

ЗАКОН И ВЛАСТЬ

№2
2017

СОДЕРЖАНИЕ

АДВОКАТУРА. НОТАРИАТ. СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ

Явка с повинной, сделанная в отсутствие адвоката: «островок беззакония» в рамках закона.

- Гусятников П.П.* 3
- Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части обеспечения права адвоката на сбор сведений, необходимых для оказания юридической помощи» как способ решения основных проблем, связанных с адвокатским запросом. *Гусятникова П.П.* 8
- Истоки и прообразы современного нотариата. *Демина О.Г.* 11
- Проблемы компенсации морального вреда юридическим лицам. *Журкова Т.А.* 13
- Составление и нотариальное заверение брачного договора. *Имансу А.С.* 17

ВОПРОСЫ ТЕОРИИ, ИСТОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

- Правовая категория и явление «функции правового государства». *Лопотун Б.Н.* 21
- Коллизии права в национальной системе законодательства Российской Федерации. *Манджиева М.Г.* 25
- Конституционно-правовые принципы идеологического и политического многообразия о политических партиях. *Назаров Д.А.* 28
- Правовая культура несовершеннолетних лиц в Российской Федерации. *Никулина А.М.* 32
- Теоретико-правовые основания обособления комплексных правовых образований в системе права. *Сидорова Е.В.* 35

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВА

- Правовые особенности залога векселя как ценной бумаги в России. *Рюков Д.Н.* 39
- Актуальные проблемы, возникающие при наследовании по закону. *Филатов А.Ю.* 42
- Актуальные вопросы уставного капитала при создании общества с ограниченной ответственностью. *Чурилова С.В.* 45
- Современный взгляд на проблемы, связанные с оценкой и коммерциализацией результатов интеллектуальной деятельности. *Мазур Н.З.* 49

Учредитель: ООО «Русайнс»

Свидетельство о регистрации СМИ

ПИ № ФС 77-67801 выдано 28.11.2016

ISSN 2587-831X

Подписной индекс Роспечати 65005

Адрес редакции: 117218, Москва, ул. Кедрова, д. 14, корп. 2

E-mail: autor@ru-science.com

Сайт: www.ru-science.com

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Авдийский Владимир Иванович, д-р юрид. наук, проф., декан факультета анализа рисков и экономической безопасности им. проф. В.К. Сенчагова, Финансовый университет при Правительстве РФ

Безденежных Вячеслав Михайлович, д-р юрид. наук, проф., заместитель завкафедрой анализа рисков и экологической безопасности, Финансовый университет при Правительстве РФ

Гущин Василий Васильевич, д-р юрид. наук, проф., Всероссийский университет юстиции (заместитель гл. редактора)

Добровинская Алла Владимировна, канд. юрид. наук, доц., Всероссийский университет юстиции (отв. секретарь)

Ершов Валентин Валентинович, д-р юрид. наук, проф., академик РАЕН, ректор Российского государственного университета правосудия

Ершова Инна Владимировна, д-р юрид. наук, проф., завкафедрой предпринимательского и корпоративного права, Московский государственный юридический университет им. В.Е. Кутафина

Илюшина Марина Николаевна, д-р юрид. наук, проф., завкафедрой гражданского и предпринимательского права, Всероссийский университет юстиции

Косаренко Николай Николаевич, канд. юрид. наук, доц., доц. кафедры государственно-правовых и уголовно-правовых дисциплин, ФГБОУ ВО «РЭУ им. Г.В. Плеханова»

Малько Александр Васильевич, д-р юрид. наук, проф., директор Саратовского филиала, Институт государства и права РАН

Овсянников Игорь Владимирович, д-р юрид. наук, проф. кафедры гражданско-правовых дисциплин, Московский институт государственного управления и права

Павликов Сергей Герасимович, д-р юрид. наук, проф. Департамента правового регулирования экономической деятельности, Финансовый университет при Правительстве РФ

Смоленский Михаил Борисович, д-р соц. наук, канд. юрид. наук, проф., декан юрид. ф-та, Ростовский государственный экономический университет (РИНХ)

Чернявский Александр Геннадиевич, д-р юрид. наук, проф., ректор Московского института государственного управления и права (гл. редактор)

СОСТАВ МЕЖДУНАРОДНОГО СОВЕТА

Ахметов Сайранбек Махсупович, ректор Казахстанского университета инновационных и телекоммуникационных систем (КазИИТУ), д-р тех. наук, проф., академик Национальной инженерной академии Республики Казахстан, академик РАЕН;

Букичевич Слободан, проф., факультет философии, Университет Черногории;

Кропп Фредрик, декан факультета Монтеррейского университета (США);

Митрович Любиша, проф., факультет философии, Университет г. Ниш (Сербия);

Чжан Шухуа, директор Института научной информации Академии общественных наук Китая;

Соколова Галина Николаевна, д-р филос. наук, проф., заведующий отделом экономической социологии и социальной демографии Института социологии НАН Беларуси (Минск);

Палениус Ари, проф., директор кампуса г. Керва Университета прикладных наук Лауреа (Финляндия);

Лаи Дешенг, проф., декан Института экономики и бизнес-администрирования, Пекинский технологический университет (Китай);

Вочозка Марек, проф., ректор Технико-экономического института в Чешских Будейовицах (Чехия);

Христиан Мундт, доктор медицины, директор психиатрической клиники (г. Гейдельберг, Германия)

Главный редактор:

Чернявский Александр Геннадиевич, д-р юрид. наук, проф., ректор Московского института государственного управления и права

Отпечатано в типографии

ООО «Русайнс», 117218, Москва, ул. Кедрова, д. 14, корп. 2

Тираж 300 экз.

Подписано в печать: 15.07.2017

Цена свободная

Все материалы, публикуемые в журнале, подлежат внутреннему и внешнему рецензированию

Содержание

LEGAL PROFESSION. NOTARIATE. JUDICIAL AUTHORITY

The surrender made in the absence of the lawyer: "a lawlessness island" within the law. <i>Gusyatnikov P.P.</i>	3
The federal law "About Introduction of Amendments to Separate Acts of the Russian Federation regarding Ensuring the Right of the Lawyer for Collecting the Data Necessary for Rendering Legal Aid" as a way of the solution of the main problems connected with lawyer inquiry. <i>Gusyatnikova P.P.</i>	9
Sources and prototypes of a modern notariate. <i>Dyomina O.G.</i>	12
Problems of compensation of moral harm to legal entities. <i>Zhurkova T.A.</i>	14
Drawing up and notarial assurance of the marriage contract. <i>Imansu A. S.</i>	18
QUESTIONS OF THE THEORY, HISTORY OF STATE AND LAW	
Legal category and phenomenon of "function of the constitutional state". <i>Lopotong B.N.</i>	22

Right collisions in the national system of the legislation of the Russian Federation. <i>Mandzhiyeva M.G.</i>	26
Constitutional legal principles of ideological and political diversity about political parties. <i>Nazarov D.A.</i>	29
The legal culture of minors in the Russian Federation. <i>Nikulina A.M.</i>	33
Teoretiko-legal grounds of isolation of complex legal educations in the system of the right. <i>Sidorova E.V.</i>	36
TOPICAL ISSUES OF THE RIGHT	
Legal features of pledge of the bill as security in Russia. <i>Ryukov D.N.</i>	40
The current problems arising at inheritance under the law. <i>Filatov A. Yu.</i>	43
Topical issues of authorized capital during creation of limited liability company. <i>Churilova S.V.</i>	46
Modern view on the problems connected with assessment and commercialization of results of intellectual activity. <i>Masur N.Z.</i>	49

Явка с повинной, сделанная в отсутствие адвоката: «островок беззакония» в рамках закона

Гусятников Петр Петрович
магистрант РААН, p.gusyatnikov@gmail.com

Статья посвящена актуальной проблеме — явке с повинной, сделанной в отсутствие защитника (адвоката). Несмотря на то, что по способу получения, явка с повинной сходна с показаниями подозреваемого, обвиняемого, она не относится судами, в том числе, Верховным Судом Российской Федерации, к недопустимым доказательствам, даже если она сделана в отсутствие защитника и не подтверждена обвиняемым в суде. Изучена суть проблемы, рассмотрены недостатки существующих правовых механизмов, проанализирована судебная практика и сделаны научно обоснованные предложения по дополнению норм действующего законодательства.

Ключевые слова: явка с повинной, недопустимые доказательства, виды доказательств, показания обвиняемого, отсутствие защитника, уголовный процесс, адвокат, квалифицированная юридическая помощь.

Проблема допуска защитника (адвоката) к участию в уголовном процессе на самых ранних его стадиях стоит достаточно остро. Ведь чем раньше адвокат примет участие в деле, тем более полной может быть защита прав и интересов подозреваемых и обвиняемых лиц в данном деле. И напротив, если защитник допускается к участию в уголовном деле не сразу, то до этого момента права подозреваемого или обвиняемого могут нарушаться весьма существенно.

Одним из установленных законом поводов для возбуждения уголовного дела, в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 140 УПК РФ, служит явка с повинной¹. И особенно важной с точки зрения возможного нарушения прав лиц, подозреваемых в совершении преступления, видятся как раз те дела, когда поводом для их возбуждения послужила именно явка с повинной.

С одной стороны, в соответствии с ч. 1 ст. 48 Конституции РФ «Каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи». Вторая часть той же статьи гласит: «Каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения».

В соответствии с п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ, показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде, относятся к недопустимым доказательствам.

Значимость положений данного пункта ст. 75 УПК РФ подчеркивается многими учеными. Как отмечает, к примеру, П.А. Лупинская: «Очевидно, что правило, предусмотренное в п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ направлено на то, чтобы пресекать достаточно распространенную практику получения показаний (особенно при первом допросе) подозреваемого, обвиняемого в отсутствие защитника, что открывает возможность применения недопустимых мер для получения таких показаний, которые помогают раскрытию преступления, но противоречат конституционному праву не свидетельствовать против себя самого. Поэтому отказ подсудимого от

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 31.12.2014)

показаний, данных на предварительном следствии в отсутствие защитника, исключает возможность использовать их в суде»¹.

Явка с повинной, с одной стороны, как говорилось выше, — это один из возможных поводов для возбуждения уголовного дела. С другой стороны — это уголовно-правовое явление, смягчающее наказание в соответствии с ч. 1 ст. 61 УК РФ. Но все чаще явка с повинной выступает еще и в роли доказательства, которое кладется в основу обвинения, имея, таким образом, тройственную природу.

Правовая сущность явки с повинной в качестве доказательства по уголовному делу является дискуссионной. Например М.А. Классен указывает на следующее: «Вопрос о доказательственной природе протокола явки с повинной является вопросом правомерности использования этого вида доказательств, полученного вне процессуальной регламентации, процессуального порядка его получения для обоснования виновности или невиновности лица, совершившего преступление»², приходя, при этом, к выводу: «Особенность способа получения явки с повинной проявляется в том, что сведения, полученные в процессе получения явки с повинной, по своей природе ближе к показаниям, однако процессуальный документ, который оценивается следствием и судом, относится к такому виду доказательств, как «иной документ».

Действительно, противоположная точка зрения, в соответствии с которой явка с повинной относится в виду доказательств «иной документ» следует, к примеру, из Кассационного определения Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 16 июля 2004 г. № 89-о04-29сп, так как в нем содержится отсылка к непосредственно к п. 6 ч. 2 ст. 74 УПК РФ «Согласно п. 6 ч. 2 ст. 74, ст. 140 и ст. 142 УПК РФ заявление о явке с повинной может являться доказательством по делу в случаях, когда отсутствуют обстоятельства, препятствующие признанию его допустимым доказательством (ст. 75 УПК РФ)»³.

Однако нам видится более обоснованной именно позиция М.А. Классена, в соответствии с которой явка с повинной все же является более близкой к показаниям. Таким образом, есть все основания считать, что, явка с повинной, сделанная в отсутствие защитника должна рассматриваться аналогично иным показаниям, данным в его отсутствие. Если она не будет подтверждена обвиняемым в суде, она должна быть отнесена к недопустимым доказательствам и, в соответствии с ч. 1 ст. 75 УПК РФ, не должна иметь юридической силы и не может быть положена в основу обвинения, а также использоваться для доказывания лю-

бого из обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по данному уголовному делу.

На практике же дело обстоит совершенно противоположным образом. Явка с повинной, полученная в отсутствие защитника и в дальнейшем не подтвержденная обвиняемым в суде, широко используется в качестве для обоснования решений по уголовным делам. К примеру, можно привести следующие удручающие данные: «В подавляющем количестве уголовных дел, рассматриваемых Ярославским областным судом (более 70%), фигурируют явки с повинной или чистосердечные признания»⁴.

Судья Верховного суда Республики Башкортостан Аширова Л.М. в докладе «Конституционные и международно-правовые основы оценки доказательств в уголовном судопроизводстве» указывает: «Нередко явка с повинной указывается судом в приговоре в качестве доказательства, подтверждающего обвинение. В большинстве своем она дана в отсутствие адвоката-защитника по уголовному делу. Верховный Суд РФ, как правило, признавал данное доказательство допустимым. Так, Судебная коллегия по уголовным делам в одном из своих определений указала: «Явка М. с повинной была признана допустимым доказательством, так как она получена, по мнению суда, с соблюдением норм уголовно-процессуального закона, поскольку протокол явки с повинной составлен 25 сентября 2004 года в 16.00, а протокол задержания М. — в тот же день в 18.40». Таким образом, с точки зрения Верховного Суда РФ при подписании протокола явки с повинной М. не являлся подозреваемым по делу. Верховный Суд РФ фактически использует в качестве обвинительного доказательства признание обвиняемым своей вины, сделанное в отсутствие предусмотренных законом гарантий права на защиту при условии подтверждения добровольности признания им своей вины другими доказательствами»⁵.

В качестве иллюстративного примера можно взять Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 23 марта 2005 г. № 50-о04-82сп. В судебном заседании данной коллегией были рассмотрены кассационные жалобы адвоката Любушкина О.А. и осужденных Ж., В. и Т. на приговор Омского областного суда от 30 июля 2004 года. По мнению адвоката Любушкина О.А. в присутствии присяжных заседателей необоснованно были исследованы явки с повинной Т. и В., которые были получены в отсутствие адвокатов, а поэтому они не имеют юридической силы.

Приведем наиболее значимые выдержки из указанного Кассационного определения: «Судебная коллегия считает, что в присутствии присяж-

¹ Лупинская П.А. Доказательства и доказывание в новом уголовном процессе // Российская юстиция 2002 №7.

² Классен, М.А. Протокол явки с повинной как доказательство // Научный поиск. Материалы третьей научной конференции аспирантов и докторантов. Экономика, управление, право. — Челябинск, 2011

³ Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 16 июля 2004 г. № 89-о04-29сп

Кокс Н., Смирнов А.В. Решение вопроса о допустимости в качестве доказательств сведений, полученных с нарушением закона // Уголовный процесс. 2009. № 1

⁵ Коровяковский Д.Г. Правовые основы, способы и методы обеспечения экономической безопасности банковской деятельности в современных условиях // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. 2009. № 3. С. 43-52.

ных заседателей обоснованно были исследованы явки с повинной Т. и В. Согласно положениям п. 6 ч. 2 ст. 74 УПК РФ к доказательствам относятся в том числе и иные документы, каковыми являются явки с повинной. Из положений ч. 1 ст. 142 УПК РФ следует, что «заявление о явке с повинной — добровольное сообщение лица о совершенном им преступлении». Явка с повинной — не следственное действие. Закон не предусматривает правило, согласно которому лицу, решившему написать явку с повинной, обязательно необходимо обеспечить защитника. Основания и порядок обеспечения подозреваемого и обвиняемого защитником предусмотрены положениями ст. ст. 49 и 51 УПК РФ. Т. явку с повинной написал 30 октября 2003 г. в 15 час. 20 мин. В качестве подозреваемого он был задержан в тот же день в 18 час. 30 мин. В. явку с повинной написал 30 октября 2003 г. в 16 час. Он был задержан в качестве подозреваемого 30 октября 2003 г. в 18 час. 25 мин. Таким образом, и Т., и В. написали явку с повинной добровольно до их задержания в качестве подозреваемого. Поэтому ссылку адвоката на то, что явки с повинной являются недопустимыми доказательствами ввиду необеспечения Т. и В. защитниками при написании ими явки с повинной и неподтверждения этими осужденными в суде своих явок с повинной, Судебная коллегия считает несостоятельной»¹.

Таким образом, суть рассматриваемого явления более чем проста. Суды полагают, что момент написания заявления о явке с повинной предшествует во времени моменту привлечения лица в качестве подозреваемого или обвиняемого в рамках уголовного дела. Более того, можно смело утверждать, что в момент написания заявления о явке с повинной самого уголовного дела еще не существует, так как именно сама явка с повинной является поводом для его возбуждения (напомним, что в рамках настоящей работы мы рассматриваем только такие дела).

Попробуем проанализировать ситуацию еще глубже. Права защитника в уголовном процессе регламентируются ст. 49 УПК РФ. В частности, в ч. 1 ст. 49 УПК РФ указано: «Защитник — лицо, осуществляющее в установленном настоящим Кодексом порядке защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу». Исходя из данной легальной дефиниции, само понятие «защитник» в уголовном процессе возникает только с момента возбуждения уголовного дела.²

Из формулировок пп. 3, 4, 5 ст. 49 УПК РФ, также явно следует, что защитник участвует в уголовном процессе только в рамках существующего уголовного дела. Например, п. 3 указанной статьи: «Защитник участвует в уголовном деле...» или п.

4: «Адвокат допускается к участию в уголовном деле в качестве защитника...».

Таким образом, считается, что в момент написания лицом заявления о явке с повинной участие защитника не требуется. На наш взгляд, с точки зрения «буквы закона» действительно нет оснований полагать иначе и не согласиться, к примеру, с аргументацией, содержащейся в упомянутом выше Кассационном определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ³.

Однако соответствует ли буква закона его духу? Не нарушаются ли в этом случае написания лицом заявления о явке с повинной в отсутствие защитника, права данного лица, гарантированные ему, в частности, ст. 48 Конституции РФ?

Позиция Конституционного Суда РФ по данному вопросу высказывалась многократно, в связи с тем, что им регулярно рассматриваются жалобы граждан на нарушение конституционных прав граждан статьями 75 и 142 УПК РФ, связанные с использованием в качестве доказательств, явки с повинной, полученной в отсутствие защитника.

В научной литературе по данной теме чаще всего фигурируют Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 14 октября 2004 г. № 326-О и Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 20 октября 2005 г. № 391-О, в которых указывается: «...статья 142 УПК Российской Федерации, обозначающая явку с повинной как повод к возбуждению уголовного дела и не регламентирующая порядок и условия использования ее судом в качестве доказательства, не содержит положений, которые ограничивали бы действие норм уголовно-процессуального закона, в том числе статьи 75 УПК Российской Федерации, устанавливающих порядок доказывания по уголовным делам, и отменяли бы обязательность их соблюдения при решении вопроса об оглашении в судебном заседании сделанного в ходе досудебного производства заявления о явке с повинной».

Таким образом, и Верховный и Конституционный Суды РФ занимают следующую правовую позицию: явка с повинной, или, точнее, сведения, которые сообщаются при явке с повинной, являются доказательствами по делу, даже если получены в отсутствие защитника.

При этом, конечно же, при фиксации явки с повинной должна соблюдаться добровольность и свобода волеизъявления лица, сделавшего признание. Так, кассационным определением Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 15 марта 2005 г. № 4-о05-23сп обвинительный приговор, постановленный с участием присяжных заседателей, был отменен в связи с не выяснением обстоятельств добровольности написания явки с повинной.

Сходной точки зрения придерживается и М.А. Классен: «Явка с повинной будет иметь доказательственное значение в случае, если в наличии будут внутренние и внешние элементы, признаки ее доброкачественности и

¹ Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 23 марта 2005 г. № 50-о04-82сп

² Коровяковский Д.Г. Осуществление расчётов с использованием пластиковых (банковских) карт в России и в США // Финансы и кредит. 2009. № 1-2007. С. 20.

³ Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 23 марта 2005 г. № 50-о04-82сп

ее доброкачественности и достоверности. В частности, к внутренним элементам относятся добровольность и свобода волеизъявления лица, сделавшего собственное признание»¹.

Таким образом, можно сделать обоснованный вывод, что, с одной стороны, действующие нормы статей 75, 142 УПК РФ в случае, когда поводом для возбуждения уголовного дела явилась явка с повинной, сделанная в отсутствие защитника, формально не противоречат Конституции РФ, и права подозреваемых или обвиняемых, гарантированные им ч. 2 ст. 48 Конституции РФ не нарушаются.²

При этом стоит отметить несовершенство правового механизма, предусматривающее участие защитника в уголовном процессе, регламентированного ч. 2 ст. 48 Конституции РФ и ст. 49 УПК РФ, в соответствии с которым право подозреваемых, обвиняемых лиц на использование помощи адвоката возникает только «с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения»¹⁷. Процедура же написания заявления о явке с повинной, а также право лиц на получение квалифицированной юридической помощи непосредственно перед написанием заявления о явке с повинной и во время написания никак в рамках действующего законодательства не регламентирована.

В заключение стоит коснуться не менее важного вопроса, связанного с явкой с повинной. В соответствии с ч. 1 ст. 51 Конституции РФ: «Никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом». В соответствии с требованиями закона, каждому лицу, в отношении которого производятся какие-либо как уголовно-процессуальные действия, так и оперативно-розыскные, должны быть разъяснены их права, в том числе и права, гарантированные указанной статьей Конституции РФ.

Данной правовой позиции придерживается и Конституционный Суд РФ. В частности, он в ряде решений указывает на следующие моменты:

— «По буквальному смыслу положений, закрепленных в статьях 2, 45 и 48 Конституции Российской Федерации, право на получение юридической помощи адвоката гарантируется каждому лицу независимо от его формального процессуального статуса, в том числе от признания задержанным и подозреваемым, если уполномоченными органами власти в отношении этого лица предприняты меры, которыми реально ограничиваются свобода и личная неприкосновенность, включая свободу передвижения, — удержание официальными вла-

стями, принудительный привод или доставление в органы дознания и следствия, содержание в изоляции без каких-либо контактов, а также какие-либо иные действия, существенно ограничивающие свободу и личную неприкосновенность»;

— «С того момента, когда должностное лицо в ходе оперативно-розыскного мероприятия, осуществляемого в отношении гражданина, чьи конституционные права на свободу, личную неприкосновенность и свободу передвижения реально ограничены путем административного задержания, проводит его опрос, направленный на выявление фактов и обстоятельств, уличающих данного гражданина в совершении преступления, в отношении него подлежат непосредственному действию нормы Конституции Российской Федерации, обеспечивающие, в том числе предоставление квалифицированной юридической помощи (статья 48) и право не свидетельствовать против себя самого (статья 51, часть 1)»;

— «Не может служить основанием для отказа лицу, в отношении которого в рамках возбужденного уголовного дела ведется уголовное преследование, в удовлетворении ходатайства о предоставлении ему защитника то обстоятельство, что проводимые с его участием действия осуществлялись не как уголовно-процессуальные, а как оперативно-розыскные».

Однако, в случае написания заявления о явке с повинной данный правовой механизм не работает, создавая в правой области, по меткому замечанию, Н.С. Гаспаряна «островок беззакония, который устраивает власть»³. По мнению органов предварительного расследования, в данном случае разъяснение лицу, которое изъявило желание написать заявление о явке с повинной, его прав, гарантированных ч. 1 ст. 51 Конституции РФ не требуется.

К сожалению, такой правовой позиции придерживается и Верховный Суд РФ в Постановлении Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 4 июля 2000 г. № 310п2000пр. Суд первой инстанции исключил из числа доказательств явку с повинной С., мотивировав свое решение тем, что последнему не была разъяснена ст. 51 Конституции Российской Федерации. Однако Президиум ВС РФ постановил, что суд ошибочно исключил из разбирательства явку с повинной в связи с неразъяснением ст. 51 Конституции РФ: «По смыслу закона под явкой с повинной следует понимать такое заявление гражданина, которое касается преступления неизвестного правоохранительным органам или же известного, но не раскрытого, когда лицо, его совершившее, не установлено следственным путем. При этом закон не возлагает на органы, принимающие такое письменное заявление от лица, явившегося с повинной, обязанности по разъяснению ему сущности ст. 51 Конституции Российской Федерации. Поэтому сам по себе факт неразъяснения сущности ст.

¹ Классен М.А. Явка с повинной в уголовном судопроизводстве России. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Челябинск, 2012.

² Альбов А.П. К вопросу о процессе становления системы юридических гарантий института собственности в Российском государстве // Актуальные проблемы антикоррупционной политики на региональном уровне: Материалы региональной науч.-практ. конф.. Санкт-Петербург, 16 августа 2001 г./ Под общей ред. В.П. Сальникова. СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России, 2001.

³ Гаспарян Н.С. «Недопустимые доказательства», Ч.1. Литера, 2010

51 Конституции Российской Федерации С., обратившемуся в адрес прокурора с письменным заявлением о своем участии в преступлениях до их раскрытия, не может служить основанием для его исключения из числа допустимых доказательств».

В научной литературе уже давно высказываются мнения о ликвидации данного «островка беззакония». Например, А.В. Горбачев справедливо предлагает: «Если лицо выразило желание сделать заявление о явке с повинной, ему должно быть разъяснено его право не свидетельствовать против самого себя и своих близких родственников (ст. 51 Конституции РФ). Также, следует предупредить лицо о том, что все сообщенные им сведения могут быть использованы в качестве доказательства даже в том случае, если в дальнейшем это лицо откажется от признания, сделанного в заявлении о явке с повинной. Кроме того, лицу должна быть обеспечена возможность воспользоваться услугами защитника до и во время фиксации его заявления. Все это должно найти отражение в заявлении о явке с повинной либо в соответствующем протоколе. Так как только при таких условиях гарантируется добровольность и достоверность сведений, изложенных в заявлении о явке с повинной, ст. 142 УПК РФ должна быть дополнена частью 3 следующего содержания: “В случае, если лицо желает добровольно сообщить о совершенном им преступлении, такому лицу должно быть разъяснено его право не свидетельствовать против самого себя и близких родственников (ст. 51 Конституции РФ). Любые сведения могут быть получены от лица в порядке и с соблюдением гарантий, предусмотренных п. 2 ч. 4 ст. 46, п. 1 ч. 2 ст. 75, ст. 77 УПК РФ”»¹.

Таким образом, в результате проведенного исследования можно сделать следующие обоснованные выводы и обозначить следующие проблемы:

Явка с повинной в значительном числе случаев рассматривается судом как одно из допустимых доказательств, являясь, таким образом, не только поводом для возбуждения уголовного дела, но и одним из доказательств по нему.

Правовая природа явки с повинной, ближе к показаниям подозреваемого, обвиняемого, однако, практически, относится судами, в соответствии с ч. 2 ст. 74 УПК РФ, к виду доказательств «иной документ»².

Даже если явка с повинной получена в отсутствие защитника, и подсудимый отказался от ее содержания в суде, она не может быть признана недопустимым доказательством — такой правовой позиции придерживаются как Верховный Суд, так и Конституционный Суд РФ (разумеется, в случае, если нет сомнений в ее добровольности). Однако, по нашему мнению, так как правовая природа явки с повинной все же ближе к показаниям, то на нее

должны распространяться те же возможности признания ее недопустимым доказательством, как и на показания подозреваемого, обвиняемого.³

Процессуальный механизм написания заявления о явке с повинной действующим законодательством не регламентирован, образуя правовой пробел или, как говорилось выше, «островок беззакония», который, в свою очередь, может привести как к нарушению конституционных прав граждан на получение квалифицированной юридической помощи, так и прав, гарантированных ст. 51 Конституции РФ.

Для того чтобы ликвидировать указанные правовые проблемы, по нашему мнению, необходимо предпринять следующие шаги:

Закрепить в явном виде в тексте ч. 2 ст. 74 УПК РФ явку с повинной как один из видов доказательств или же, как подвид показания подозреваемого, обвиняемого.

Включить в УПК РФ процессуальные нормы, регламентирующие порядок написания лицом заявления о явке с повинной и гарантирующие при этом соблюдение прав данного лица на участие защитника (адвоката) при написании заявления о явке с повинной и обязательное разъяснение ему сущности ст. 51 Конституции РФ.

Дополнить ст. 49 УПК РФ нормами, в явном виде допускающими участие защитника при написании лицом заявления о явке с повинной.

Дополнить ч. 2 ст. 75 УПК РФ и отнести к недопустимым доказательствам явку с повинной, сделанную в отсутствие защитника и не подтвержденную подозреваемым, обвиняемым в суде.

Непосредственные научно обоснованные предложения по изменению и дополнению норм действующего законодательства будут предложены автором в последующих работах.

Литература

1. Гаспарян Н.С. «Недопустимые доказательства», Ч.1. Литера, 2010
2. Лупинская П.А. Доказательства и доказывание в новом уголовном процессе // Российская юстиция 2002 №7.
3. Классен М.А. Протокол явки с повинной как доказательство // Научный поиск. Материалы третьей научной конференции аспирантов и докторантов. Экономика, управление, право. — Челябинск, 2011
4. Горбачев А.В. О допустимости показаний, данных против самого себя // Адвокатская практика. 2004. № 2

Giving up to the authorities in the absence of attorney: «iniquity isle» within the law
Gusyatnikov P.P.
RAAN

The paper deals with the actual problem — giving up to the authorities in the absence of the defender (attorney). In spite of the fact that the method of acquiring the admission of guilt is

¹ Горбачев А.В. О допустимости показаний, данных против самого себя // Адвокатская практика. 2004. № 2

² Классен М.А. Явка с повинной в уголовном судопроизводстве России. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Челябинск, 2012

³Гребенников В.В., Марчук Н.Н. Многонациональность и мультикультурализм в построении судебной власти в Боливии: доколумбовая история проблемы // История, философия, экономика и право.. — 2014. — № 3.

similar to the testimony of the suspect or accused, the admission of guilt is not considered by the courts, including the Supreme Court of Russian Federation, as inadmissible evidences even if it is made in the absence of an attorney and is not thereafter confirmed in court. The essence of the issue has been studied, disadvantages of current legal mechanisms examined, court practice analyzed and scientifically based suggestions for amendments to laws have been presented.

Keywords: giving up to the authorities, acknowledgement of guilt, admission of guilt, inadmissible evidences, types of evidences, testimony of accused, absence of attorney, criminal procedure, attorney, qualified legal assistance.

References

1. Gasparyan N.S. «Inadmissible evidences», P.1. Litera, 2010
2. Lupinskaya P.A. Evidence and proof in new criminal proceedings // Russian Justice 2002 №7.
3. Klassen M.A. Admission of guilt as an evidence // Scientific research. 3rd scientific conference. Economics, management, right. – Chelyabinsk, 2011
4. Gorbachev A.V. About admission of testimony given against oneself // Attorney's practice. 2004. № 2

Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части обеспечения права адвоката на сбор сведений, необходимых для оказания юридической помощи» как способ решения основных проблем, связанных с адвокатским запросом

Гусятникова Полина Петровна
магистрант РААН (pol@gdx.ru)

В статье на основе анализа действующего законодательства, научных работ и судебной практики собраны и разделены на группы основные проблемы, возникающие в процессе реализации адвокатом предусмотренного законодательством права на адвокатский запрос. Как способ решения обозначенных проблем проанализирован проект Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части обеспечения права адвоката на сбор сведений, необходимых для оказания юридической помощи» и сделаны выводы.

Ключевые слова: адвокат, профессиональные права адвоката, адвокатский запрос, оказание юридической помощи.

Право адвоката делать адвокатские запросы, предусмотренное пп. 1 п. 3 ст. 6 Федерального закона от 31 мая 2002 года № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее — Закон об адвокатуре), несомненно, очень важно для того, чтобы адвокат имел возможность оказывать по-настоящему квалифицированную юридическую помощь. Зачастую именно направление адвокатом запросов в различные органы и организации и получение ответов на них выступает в качестве основного способа непосредственного получения информации, имеющей доказательственное значение. Но, к сожалению, как показывает практика, реализация этого права серьезно затруднена.

Основные проблемы, возникающие у адвокатов при запросе сведений (информации), связаны с:

1) отсутствием зафиксированного процессуального порядка осуществления права на адвокатский запрос:

– не установлены требования, предъявляемые к форме и содержанию запроса;

– не урегулирован вопрос, связанный с тем, какими документами должны удостоверяться полномочия адвоката на соответствующий адвокатский запрос;

2) непредоставлением сведений (информации), составляющих государственную, коммерческую, врачебную, налоговую, семейную и другие охраняемые законом тайны, так как федеральный законодатель не называет адвокатов в числе лиц, запросы которых о предоставлении сведений (информации), составляющей охраняемую законом тайну, являются обязательными для обладателей соответствующих сведений (информации);¹

¹ Гребенников В.В., Марчук Н.Н., Сангаджиев Б.В. Глобальная экономика и судебная реформа в осмыслении бразильских правоведов // Вестник РУДН. Серия «Юридические науки». – 2013. – № 5.

3) отсутствием ответственности за непредоставление сведений (информации) по адвокатскому запросу, неправомерный отказ в предоставлении сведений (информации) или предоставление адвокату ложных сведений (информации).

Все эти проблемы уже не первый год обсуждаются в профессиональном сообществе, и наконец в 2013 году Министерству юстиции было поручено разработать Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части обеспечения права адвоката на сбор сведений, необходимых для оказания юридической помощи» (далее – проект федерального закона)¹. Именно на данный законопроект сегодня возлагаются основные надежды, связанные с решением проблем, возникающих при запросе сведений (информации) адвокатами. По мнению ученых и практиков «принятие предлагаемых изменений будет способствовать укреплению престижа и повышению эффективности адвокатской деятельности и, как следствие, обеспечению действенной реализации права на получение квалифицированной юридической помощи, предусмотренной статьей 48 Конституции Российской Федерации».

Перечислим основные нововведения, предусмотренные законопроектом. Во-первых, статью 5 УПК РФ планируется дополнить пунктом 63, содержащим следующую дефиницию: «адвокатский запрос — запрос сведений, необходимых для оказания квалифицированной юридической помощи адвокатом». Хотелось отметить, что на данный момент законодательного определения термина «адвокатский запрос» нет.

Во-вторых, Закон об адвокатуре планируется дополнить статьей 61, пункт 2 которой на законодательном уровне фиксирует требования к форме, порядку оформления и направления адвокатского запроса; пункт 3 этой же статьи устанавливает перечень документов, подтверждающих полномочия адвоката: «к адвокатскому запросу должна быть приложена копия ордера на исполнение поручения, выданного адвокату соответствующим адвокатским образованием, или доверенность либо ее нотариально удостоверенная копия, подтверждающая полномочия адвоката на получение необходимых сведений (информации) о доверителе или касающихся доверителя». И пункт 4 статьи 61 разъясняет, какие же сведения (информация) могут быть предметом адвокатского запроса.²

Проблемы, связанные с тем, что адвокат не включен в перечень лиц, имеющих доступ к информации ограниченного доступа, планируется

решить уже путем внесения изменений не в Закон об адвокатуре, а в соответствующие нормативно-правовые акты, регулирующие порядок получения информации ограниченного доступа: Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», «О коммерческой тайне», «О банках и банковской деятельности», «Об актах гражданского состояния», «О персональных данных», «О кредитных историях», «О рынке ценных бумаг», «О клиринге и клиринговой деятельности», «Об организованных торгах», «О негосударственных пенсионных фондах», Налоговом кодексе Российской Федерации, Основы законодательства о нотариате. Во всех перечисленных нормативно-правовых актах планируется добавить адвоката как субъекта, имеющего право получать соответствующие сведения (информацию) по адвокатскому запросу.

Проблемы, связанные с неправомерным отказом в предоставлении сведений (информации) адвокатам, предлагается решить введением пункта 7 статьи 61 Закона об адвокатуре, в котором перечислены случаи, в которых адвокат получает письменный отказ в предоставлении запрошенных им сведений. При этом за необоснованный отказ в предоставлении сведений или нарушение сроков предоставления сведений по адвокатскому запросу проектом федерального закона впервые предусмотрена ответственность — статья 5.39 КоАП.

Таким образом, можно сделать следующие выводы:

1) проект федерального закона об адвокатском запросе — это большой шаг вперед, направленный на повышение статуса адвокатского запроса. Так, по мнению президента ФПА Юрия Пилипенко: «Адвокатам не хватает равных прав с другими участниками процесса, и прежде всего в сборе доказательств. Адвокат работает с той информацией, что собирает следствие, и реальных механизмов самостоятельного получения доказательств практически лишен. Да и те права, которые записаны в Уголовно-процессуальном кодексе, на практике зачастую не работают. И собрать информацию трудно: никто не обязан предоставлять ее адвокату. В этой ситуации повышение статуса адвокатского запроса является значимым элементом обеспечения реальной состязательности процесса»³.

2) хотя некоторые вопросы пока остаются нерешенными, например, еще нет утвержденной Минюстом формы адвокатского запроса, проектом федерального закона предусмотрено решение основных проблем, возникающих при реализации права на адвокатский запрос. При этом высокий уровень подготовленного проекта во многом объясняется тем, что адвокаты не просто были включены в рабочую группу, а принимали самое активное участие в его подготовке, шел конструктивный

¹ План законопроектной деятельности Правительства Российской Федерации на 2014 год, утвержденного распоряжением Правительства Российской Федерации от 30 декабря 2013 г. № 2590-р/URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_156760/?frame=1 (дата обращения: 05.04.2015)

² Альбов А.П. Личностно-характерологические особенности лиц, отбывающих наказание в ИТУ // Преступность и профилактика девиантного поведения молодежи: Материалы межвузовской научно-практической конференции. Ростов-на-Дону, 1996.

³ В. Куликов «Суть присяжных» // "Российская газета" - Федеральный выпуск №6586 (15) URL: <http://www.rg.ru/2015/01/28/prisyajnye.html> (дата обращения: 05.04.2015)

диалог. Помимо этого, важную роль в доработке законопроекта сыграло общественное обсуждение: принимая во внимание требования постановления Правительства РФ от 25.08.2012 № 851 «О порядке раскрытия федеральными органами исполнительной власти информации о подготовке проектов нормативных правовых актов и результатах их общественного обсуждения», законопроект был размещен на информационном сайте в сети интернет regulation.gov.ru с 15.10.2014 по 28.11.2014. Так, именно благодаря общественному обсуждению законопроект был дополнен требованиями к форме, порядку оформления и порядку направления адвокатского запроса. Помимо этого был решен вопрос о том, какими документами должны подтверждаться полномочия адвоката при адвокатском запросе, а также предусмотрены изменения, связанные с указанием на адвоката как на лицо, имеющее право истребовать сведения о совершенных нотариальных действиях.

Литература

1. Долгошеев И. С. Адвокатура как субъект правоотношений (вопросы теории и практики): Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2008.
2. Коробицын М. Г. Неисполнение адвокатского запроса // Адвокат. 2008. № 3.
3. Косов С. Адвокатский запрос: эффективный способ сбора доказательств // Волгоградский адвокат. 2012. № 6 (79).
4. Рагулин А. В. Современные проблемы регламентации и охраны профессиональных прав адвоката-защитника в России: Монография. М.: ЮРКОМПАНИ, 2012.

The project of the federal law «About changes in certain law acts of the Russian Federation concerning the attorney's right to collect data necessary for judicial assistance» as the way of solving problems, arising in the process of the attorney's right to make his request

Gusyatnikova P.P.

RAAN

The main problems, arising in the process of the attorney's right to make his request, are collected and divided into groups on the basis of law, scientific works and law practice. The project of the Federal Law «About changes in certain law acts of the Russian Federation concerning the attorney's right to collect data necessary for judicial assistance» is analysed as the way of solving problems. The conclusions are made.

Keywords: attorney, professional rights of the attorney, attorney's request, providing judicial assistance.

References

1. Dolgosheev I. S. Advocacy as the subject of matters (questions of theory and practice): Thesis...PHD. Saratov, 2008.
2. Korobitsin M. G. Non-execution of attorney's request // Attorney №3. 2008.
3. Kosov S. Attorney's request: an efficient way of collecting evidence // Volgograd attorney. 2012. № 6 (79).
4. Ragulin A. V. Up-to date problems of regulation and protection of attorney-defender's professional rights in Russia: Monograph. M.: URCOMPANY, 2012.

Истоки и прообразы современного нотариата

Демина Ольга Геннадьевна

магистрант РААН

В статье рассматривается история возникновения нотариата в периоды Античности и Древнего Рима. В рамках статьи автор предпринимает попытку исследовать прообразы нотариата, которые в процессе эволюционного развития одновременно с развитием гражданского оборота, товарно-денежных отношений и частной собственности преобразовались в современный нотариат.

Ключевые слова: нотариат, нотариус, история нотариата, нотариат Древнего Рима, церковный нотариат.

Исторически возникновение нотариата связано прежде всего с развитием гражданского оборота и гражданского общества, частного права и частной собственности. Также нотариат развивался одновременно с развитием института доказывания, когда письменное доказательство пришло на смену устному. Содействие гражданам в осуществлении их прав и исполнении обязанностей, закрепление приобретаемых ими прав, удостоверение совершаемых субъектами частных сделок (т.е. придание им публичной достоверности) – исторически сложившаяся функция нотариата, которую современные нотариусы осуществляют и в настоящее время.

Среди юридических профессий профессия нотариуса считается одной из старейших. Она зарождается и получает дальнейшее развитие еще в древних цивилизациях Вавилона, Египта, Иудеи, Античности и Древнего Рима. Например, в Древнем Вавилоне во времена правления царя-законодателя Хаммурапи (годы правления приблизительно 1793 – 1750 до н.э.) писари-нотариусы совершали различные акты, связанные с наследованием, регистрацией брака, учредительными договорами, на глиняных табличках, которые затем обжигались и на телегах развозились клиентам либо магистру или канцлеру царя. Как правило, эти «глиняные» акты хранились в храмах¹.

Развитие нотариата в период Античности, Древнего Рима и раннего Средневековья тесно связано с развитием письменности, права и товарно-денежных отношений. С развитием гражданского оборота все больше требовалась письменная форма правовых актов, в связи с чем возрастала роль писаря (писца). Существовало две категории писцов: состоявшие на государственной службе (*scribae*) и на содержании частных лиц (*exscriptores et notarii*), которые и явились предвестниками табеллионального нотариата Древнего Рима.

Считается, что собственно нотариат ранее всего возник и развился в Италии в период Древнеримской цивилизации еще в III в. Именно в то время нотариусы оформляют и регистрируют догово-

¹ Долгов М.А. Краткая история нотариата // В мире права. 2001. № 3.

ры, основываясь на частном и государственном праве. В двух конституциях римского императора Константина, датированных 316 г., упоминается о табеллионах, профессия которых представляла собой некое подобие профессии нотариусов.

Н. Ляпидевский в своем труде 1875 года «История нотариата» писал о табеллионах следующее: «разряд лиц, которые, не будучи на государственной службе, занимались в виде свободного промысла составлением юридических актов и судебных бумаг под контролем государства, для всякого нуждающегося в них, за установленное законом вознаграждение. В этом учреждении лежит зародыш того громадного института, который, получив в Италии широкую организацию со стороны законодательства и новое имя "нотариат", вместе с римским правом акцептирован и ассимилирован новыми европейскими народами».

Табеллионы были свободными людьми и не состояли на службе государства и частных лиц, свои функции осуществляли только в конторах. Кроме табеллиона в состав конторы входили помощник и несколько учеников. Документ, составленный табеллионом на специальной гербовой бумаге, вносился в судебный протокол, после чего он приобретал публичный характер и спор о его подлинности был невозможен.

В правление Константина Великого (306-337 г.г.) деятельность нотариусов была существенно реорганизована. В частности, требовалось присутствие нотариуса в судебном процессе с участием суда присяжных при допросах свидетелей, чтении приговоров и т.д.; некоторые нотариальные акты получили доказательственную силу, а также обязательность; нотариусы были сгруппированы в коллективы, деятельность которых регламентировалась правительством. Церковь в Древнем Риме имела свой нотариат. Следует отметить, что когда пала Великая Римская Империя, нотариат практически исчез вместе с ее западной частью. Одна из немногих структур, которая сохранилась – это церковь, которая взяла на себя функции нотариата. Н. Ляпидевский указывает, что параллельно с развитием табеллионата в светской жизни, в области христианской церкви возникает тождественное учреждение – нотариат. Имея своим прототипом формы светского нотариата, развитие церковного идет быстрее и гораздо ранее достигает нормальной организации. Иерархическое положение нотариусов столь же высоко в церковной сфере, как императорских в светской. Организовав нотариат как учреждение, служащее исключительно нуждам и потребностям церковного управления, церковь выводит его в область светской жизни, назначает нотариусов для мирян, для дел и отношений, не имеющих никакой связи с церковной сферой, нотариусов, конкурировавших с табеллионами. В то время как в светской области нотариат устанавливается в качестве должности, санкционированной верховной властью государства лишь в XI в., в церковной сфере это свершилось в VIII в. Таким образом, церковный нотариат на три века опередил светский. В нотариусы избирались люди не

только знакомые со стенографическим искусством, но и отличавшиеся особыми нравственными качествами и образованием. Их положение в церковной иерархии было настолько высоко, что из их среды избирались епископы и даже папы¹.

Обнаруживается много сходства между табеллионами и современным нотариатом: специальные помещения (конторы), наличие помощника у нотариуса, процедура осуществления сделок, наличие специальной гербовой бумаги похожей на бланк единого образца. Однако акты, совершаемые табеллионами, не имели преимуществ в судебных тяжбах, что связывается с недоразвитостью правовой системы государства.² Потому некорректно отождествлять современный нотариат и нотариат Древнего Рима. Именно писцы задали идею, с помощью которой начал развиваться институт будущего нотариата, а табеллионы, эволюционируя, в свою очередь развили деятельность, похожую на нотариальную, что привело в XII веке к замене слова «табеллион» на слово «нотариус»³.

Литература

1. Асватурова М.Б. История возникновения нотариата в России // Нотариус. 2014. №5.
2. Азнаев А.М. Из истории нотариата // Нотариус. 2007. №5.
3. Долгов М.А. Краткая история нотариата // В мире права. 2001. №3.

Beginnings and prototypes of the present notariate Demina O.G.

RAAN

The article considers the history of the emergence of notariate in the periods of Antiquity and Ancient Rome. Within the framework of the present article the author makes an attempt to research prototypes of notariate, which in the process of evolutionary development simultaneously with the development of civil turnover, commodity-money relations and private property has transformed into a modern notariate.

Keywords: notariate, notary, history of the notariate, ancient Roman notariate, ecclesiastical notariate.

References

1. Asvaturova M.B. Istoriya vznikoveniya notariata v Rossii [History of arising the notarial system in Russia] // Notarius. 2014. No. 5. (rus).
2. Aznaev A.M. Iz istorii notariata [From the history of notariate] // Notarius. 2007. No. 5 (rus).
3. Dolgov M.A. Kratkaya istoriya notariata [A brief history of notaries] // V mire prava. 2001. No. 3 (rus).

¹ Ляпидевский Н. История нотариата. Том первый. М., 1875. С. 104-109.

² Гребенников В.В., Марчук Н.Н., Сангаджиев Б.В. Глобальная экономика и судебная реформа в осмыслении бразильских правоведов // Вестник РУДН. Серия «Юридические науки». – 2013. – № 5.

³ Асватурова М.Б. История возникновения нотариата в России // Нотариус. 2014. №5.

Проблемы компенсации морального вреда юридическим лицам

Журкова Татьяна Александровна
магистрант РААН

Автором в данной статье исследован вопрос о возможности или невозможности компенсации морального вреда юридическим лицам в Российской Федерации.

Ключевые слова: юридическое лицо, моральный вред, защита, нематериальный (репутационный) вред, возмещение, компенсация.

Одним из способов защиты гражданских прав в Российской Федерации является компенсация морального вреда. Впервые право на компенсацию морального вреда было установлено Законом СССР от 12.06.1990 № 1552-1 «О печати и других средствах массовой информации», затем — Основами гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31.05.1991 № 2211-1. Затем оно уже признавалось в целом ряде российских законов и подзаконных актов (Закон РФ «О средствах массовой информации» от 27.12.1991 № 2124-1, Закон РФ «О защите прав потребителей» от 07.02.1992 № 2300-1 и т.д.).

Данный способ защиты гражданских прав и до настоящего времени является одним из самых дискуссионных способов защиты. И если право на возмещение морального вреда гражданину при причинении ему физических или нравственных страданий четко законодательно закреплено и однозначно трактуется в юридической литературе, то право на возмещение морального вреда юридическому лицу – нет. В связи с чем в судебной практике очень часто возникает вопрос о возможности или невозможности компенсации морального вреда юридическим лицам. Более того в правоприменительной практике Российской Федерации существует два противоположных подхода к компенсации морального вреда юридическим лицам - суды общей юрисдикции признают возможность компенсации морального вреда, а арбитражные суды - нет. Безусловно, существование двух противоположных подходов в вопросе о компенсации морального вреда юридическим лицам нарушает важнейший принцип единообразного применения правовых норм на территории Российской Федерации. Итак, для рассмотрения проблем компенсации морального вреда юридическим лицам обратимся к основному нормативному акту, регулирующему отношения, возникающие в связи с причинением морального вреда, - Гражданскому кодексу РФ (далее ГК РФ).

В соответствии со ст. 48 ГК РФ юридическим лицом признается организация, которая имеет обособленное имущество и отвечает им по своим

обязательствам, может от своего имени приобретать и осуществлять гражданские права и нести гражданские обязанности, быть истцом и ответчиком в суде.

В соответствии со ст. 151 ГК РФ, если гражданину причинен моральный вред (физические или нравственные страдания) действиями, нарушающими его личные неимущественные права, либо посягающими на принадлежащие гражданину нематериальные блага, а также в других случаях, предусмотренных законом, суд может возложить на нарушителя обязанность денежной компенсации указанного вреда. А также суд должен учитывать степень физических и нравственных страданий, связанных с индивидуальными особенностями гражданина, которому причинен вред.

Таким образом, основу дискуссий составляет мнение, что юридическое лицо, являясь по своей природе «фиктивным лицом», не может претерпевать физических и нравственных страданий. Ведь в соответствии с идеей Папы римского Иннокентия IV, высказанной в 1245 году на Лионском соборе, юридические лица являются «фиктивными лицами», у которых нет ни души, ни совести, ни воли, ни сознания. Такая же позиция была отмечена в Постановлении Пятнадцатого Арбитражного апелляционного суда от 21 октября 2009 г. № А32-6861/2008-16/114 – «юридическое лицо является искусственным субъектом права и по своей правовой природе, не будучи живым существом с высшей нервной деятельностью, не способно испытывать физических и нравственных страданий, а следовательно, и претендовать на компенсацию морального вреда».

В связи с чем, долгое время в Российской Федерации доминировал подход, отрицающий возможность компенсации морального вреда юридическим лицам.¹

Так Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в судебной практике придерживался мнения:

1) «Исходя из смысла статьи 151 Гражданского кодекса Российской Федерации моральный вред (физические и нравственные страдания) может быть причинен только гражданину, но не юридическому лицу. Поэтому иск в части требования о взыскании компенсации за моральный вред не подлежит рассмотрению в арбитражном суде ввиду не подведомственности и производство в этой части подлежит прекращению» (Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 5 августа 1997 года № 1509/97).

2) «Судом первой инстанции при рассмотрении вопроса о возмещении истцу морального вреда не учтены требования статьи 151 Гражданского кодекса Российской Федерации, согласно которым компенсация морального вреда (физических или

нравственных страданий) осуществляется в отношении гражданина, а не юридического лица» (Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24 февраля 1998 года № 1785/95).

3) «В соответствии со статьей 151 Гражданского кодекса Российской Федерации под моральным вредом понимаются физические или нравственные страдания, причиненные гражданину действиями, нарушающими его личные неимущественные права либо посягающими на принадлежащие гражданину другие нематериальные блага. Размер компенсации морального вреда определяется с учетом степени физических и нравственных страданий, связанных с индивидуальными особенностями лица, которому причинен вред.

Поскольку юридическое лицо не может испытывать физических или нравственных страданий, ему невозможно причинить моральный вред. Поэтому исходя из смысла статей 151 и 152 Гражданского кодекса Российской Федерации право на компенсацию морального вреда предоставлено только физическому лицу» (Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 1 декабря 1998 года № 813/98).² Таким образом, Высший Арбитражный Суд Российской Федерации придерживался мнения, что к юридическим лицам невозможно применять понятие морального вреда, так как они не могут испытывать нравственных и физических страданий.

Однако Верховный Суд Российской Федерации в судебной практике придерживается противоположной позиции в вопросе о компенсации морального вреда юридическим лицам:

1) В соответствии с п.5 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 20 декабря 1994 года № 10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда»:

«Правила, регулирующие компенсацию морального вреда в связи с распространением сведений, порочащих деловую репутацию гражданина, применяются и в случаях распространения таких сведений в отношении организации».

2) В соответствии с п.15 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 февраля 2005 года № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц»:

«Статья 152 Гражданского кодекса Российской Федерации предоставляет гражданину, в отношении которого распространены сведения, порочащие его честь, достоинство или деловую репутацию, право наряду с опровержением таких сведений требовать возмещения убытков и морального вреда. Данное правило в части, касающейся деловой репутации гражданина, соответственно применяется и к защите деловой репутации юридиче-

¹ Коровяковский Д.Г. Правовые основы, способы и методы обеспечения экономической безопасности банковской деятельности в современных условиях // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. 2009. № 3. С. 43-52.

² Иванова С.А. Проблемы классификации частного и публичного права: научный подход // Вестник академии права и управления 2014, №34. С.30-34.

ских лиц (пункт 7 статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации). Поэтому правила, регулирующие компенсацию морального вреда в связи с распространением сведений, порочащих деловую репутацию гражданина, применяются и в случаях распространения таких сведений в отношении юридического лица».

Таким образом, Верховный Суд Российской Федерации однозначно обозначил свою позицию - правило о возмещении убытков и морального вреда применяется и к защите деловой репутации юридических лиц.

Наука и судебная практика не стоят на одном месте, все меняется. В последние годы и мнение Арбитражных Судов Российской Федерации несколько изменилось в вопросе о компенсации морального вреда юридическим лицам:

«Согласно пункту 5 статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации гражданин, в отношении которого распространены сведения, порочащие его честь, достоинство или деловую репутацию, вправе наряду с опровержением таких сведений требовать возмещения убытков и морального вреда, причиненных их распространением.

В пункте 7 этой же статьи Кодекса предусмотрено, что правила настоящей статьи о защите деловой репутации гражданина соответственно применяются к защите деловой репутации юридического лица.

В пункте 2 статьи 150 Кодекса предусматривается возможность использования при защите нематериальных благ любого способа, названного в статье 12 Гражданского кодекса Российской Федерации, а также иных способов, установленных Кодексом и другими законами, если существо нарушенного нематериального блага и характер последствий этого нарушения допускает такую защиту. Деловая репутация относится к нематериальным правам, возникает у юридического лица в силу его создания и является одним из условий его деятельности.¹

Из смысла указанных норм следует, что при умалении деловой репутации юридического лица оно не лишено права на защиту нарушенного нематериального права в виде предъявления требования возмещения нематериального вреда путем выплаты причинителем вреда денежной компенсации. Определяя размер компенсации, суд должен принять во внимание степень вины нарушителя и иные заслуживающие внимания обстоятельства» (Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 8 декабря 2005 г. по делу № А43-5790/2005-4-127).

Как следует из Постановления, Федеральный Арбитражный Суд Волго-Вятского округа считает, что реализация компенсации вреда юридическому лицу должна происходить по аналогии с компен-

сацией морального вреда, причиненного гражданину.

Таким образом, в практике Арбитражных Судов Российской Федерации появляется некий «заместитель» компенсации морального вреда (физические или нравственные страдания) - новый способ судебной защиты деловой репутации юридических лиц - компенсация нематериального вреда. И суды в обоснование необходимости взыскания компенсации морального (нематериального) вреда юридическому лицу ссылаются на Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 4 декабря 2003 г. № 508-О, а также на практику Европейского суда по правам человека, не отрицающего возможность взыскания компенсации морального (нематериального) вреда юридическим лицам.

Так, Конституционный суд Российской Федерации в Определении от 4 декабря 2003 г. № 508-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шлафмана Владимира Аркадьевича на нарушение его конституционных прав пунктом 7 статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации» разъяснил следующее:

«Статья 152 ГК Российской Федерации предоставляет гражданину, в отношении которого распространены сведения, порочащие его честь, достоинство или деловую репутацию, право наряду с опровержением таких сведений требовать возмещения убытков и морального вреда, причиненных их распространением (пункт 5). Данное правило в части, касающейся защиты деловой репутации гражданина, соответственно применяется и к защите деловой репутации юридических лиц (пункт 7 статьи 152 ГК Российской Федерации).

Применимость того или иного конкретного способа защиты нарушенных гражданских прав к защите деловой репутации юридических лиц должна определяться исходя именно из природы юридического лица. В Определении Конституционный Суд Российской Федерации пояснил: российские суды в каждом конкретном деле должны выяснить, был ли причинен какой-либо вред деловой репутации юридического лица в результате распространения не соответствующих действительности сведений; подлежит ли он компенсации в денежном выражении или может быть адекватно компенсирован самим установлением факта состоявшегося нарушения, а равно установить допустимость применения и пригодности того или иного не запрещенного законом конкретного способа защиты в рамках соответствующего правоотношения. Таким образом, Конституционный суд Российской Федерации в Определении от 4 декабря 2003 г. № 508-О признал компенсацию нематериального вреда в качестве нового самостоятельного способа защиты деловой репутации юридического лица (как некий аналог компенсации морального вреда гражданину).

Судья Конституционного Суда Российской Федерации Красавчикова Л.О., которая была судьей-докладчиком по «Шлафманскому делу» и, являясь сторонницей компенсации морального вреда юри-

¹ Гребенников В.В., Иванова С.А. Конвергенция частного и публичного права в современном законодательстве Российской Федерации // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: юридические науки. 2013. № 3. С. 18-25.

дическим лицам, указывала: законодатель ни в одной из статей ГК РФ не раскрывает категорию «моральный вред» применительно к юридическим лицам. Однако из этого, по мнению Красавчиковой Л.О., не следует, что юридическому лицу вообще невозможно причинить моральный вред. Красавчикова Л.О. включает в понятие «моральный вред юридического лица» следующие неблагоприятные факторы: потеря клиентов и заказчиков (имеющихся и будущих); разрушение сформировавшегося имиджа фирмы субъекта экономической деятельности и др.¹.

Проанализировав судебную практику и юридическую литературу, выскажу собственное мнение по данной проблеме. Я соглашусь, что в соответствии со ст. 151 ГК РФ моральный вред - физические или нравственные страдания, испытывать которые может лишь гражданин, поэтому только физическое лицо имеет право на компенсацию морального вреда. Ровно, как и моральный вред в классическом понимании этого термина не может соотноситься с правовой природой юридического лица как «фиктивного лица». Но при этом, моральный вред не ограничивается физическими или нравственными страданиями, а включает в себя иные неблагоприятные последствия нематериального характера, не поддающиеся точному денежному исчислению и являющиеся отрицательными и существенными для потерпевшего. В связи, с чем моральный вред возможен и в отношении юридических лиц, которые наряду с гражданами вправе требовать компенсацию морального вреда. В данном случае речь должна идти о нематериальном вреде и о его компенсации, а в случаях умаления деловой репутации в соответствии со ст. 152 ГК РФ - о компенсации нематериального (репутационного) вреда.

Литература

1. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 5 августа 1997 года № 1509/97 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, 1997 г., № 12.

2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 3 "О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц" // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, апрель 2005 г., № 4.

The problem of compensation of moral harm legal entities Zhurkova T.A.

RAAN

The author of this article investigated the question of the possibility or impossibility of compensation of moral harm legal entities in the Russian Federation.

Keywords: legal entity, non-pecuniary damage, intangible (reputational) harm, compensation, compensation.

References

1. Judgment of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation from August 5, 1997 No. 1509/97 // Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation, 1997, No. 12.
2. The resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of 24 February 2005 of No. 3 "About court practice on Affairs about honour and dignity of citizens, and also business reputation of citizens and legal entities" // Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation, April 2005, No. 4.

¹ Красавчикова Л.О. Компенсация морального вреда субъектам экономической деятельности в случаях причинения вреда их деловой репутации // Аналитический юридический журнал. 2001. N 2. С. 41 - 45.

Составление и нотариальное заверение брачного договора

Имансу Анжела Сергеевна

магистрант РААН (bali_81@mail.ru).

В представленной статье автор выявляет особенности составления брачного договора на основании законодательства Российской Федерации. Автор обращается к вопросу нотариального заверения брачного контракта. Существует различие в содержании брачного договора (установление индивидуального режима собственности супругов, закрепление обязательств), а также взаимосвязь с заключением и прекращением брака, иными возникающими во время брачно-семейных отношений юридическими фактами (приобретение имущества, болезнь одного из супругов, рождение ребенка и т.д.).

Ключевые слова: брачный договор, индивидуальный режим имущества, заключение брака, семейные отношения, договорной режим совместной собственности, нотариальное заверение договора.

В последнее время брачный договор начинает завоевывать свое место среди гражданско-правовых договоров. Специалисты отмечают, что его популярность можно сравнить даже с договором ипотечного кредитования. Действительно, брачный договор отвечает современным реалиям жизни, требованиям общественных отношений.

Брачный контракт закреплен на законодательном уровне – нормы Семейного и Гражданского кодекса.

Анализ законодательства, регулирующего действие брачного договора, свидетельствует о том, что подобные контракты регламентируют исключительно имущественные отношения супругов.

Брачный контракт становится необходимым при заключении брака, поэтому важно понимать, что он должен содержать.

Противники признания брачного договора сделкой, совершенной под условием, указывают на следующие аргументы:

1) заключение брака зависит от воли лиц, ранее заключивших брачный договор, а потому брак не может считаться отлагательным условием;

2) указание о вступлении брачного договора в силу со дня государственной регистрации брака содержится в законе, а не предусматривается соглашением сторон.¹

Правомерность действий лиц, направленных на осуществление исполнения имеющегося отлагательного (либо отменительного) условия, давно уже получила признание в научной литературе² на том основании, что стимулом соответствующего волеизъявления выступают действия положительного свойства. Например, супруги могут снабдить брачный договор таким отлагательным правосудочным условием, как оговоркой о рождении в браке общего ребенка, о том, что жена возьмет фамилию мужа, либо если у супругов родится третий ребенок.

¹ Семейное право: Учебник / Под ред. П.В. Крашенинникова. – М.: Академа, 2010. – С. 107.

² Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая: Учеб.- практич. комментарий / Под ред. А.П. Сергеева. – М.: Дрофа, 2011. – С. 426.

То есть «вступление всего брачного договора в силу может быть поставлено в зависимость от наступления или ненаступления нематериального условия»³.¹

Однако при этом нельзя согласиться с мнением тех авторов, которые считают, что сделкой под отлагательным условием брачный договор является и тогда, когда он заключается в отношении будущего имущества. Если содержанием договора выступает индивидуальное регулирование (новый режим)² имущества супругов, то он действует независимо от момента приобретения имущества.

Для установления однозначной интерпретации брачного договора как условной сделки можно воспользоваться предложением М.В. Никоновой и изменить редакцию пункт 1 статьи 157 ГК РФ следующим образом: «Сделка считается совершенной под отлагательным условием, если возникновение прав и обязанностей, предусмотренное законом или соглашением сторон, поставлено в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит».

Спорным является вопрос о сроке отложения вступления договора в действие после его заключения.

Например, Е.Л. Невзгодина считает, что поскольку к семейным отношениям субсидиарно могут применяться нормы ГК РФ, то в случае заключения договора до его вступления представляется правильным применять нормы статьи 429 ГК РФ³ о предварительном договоре, который действует в течение одного года после его заключения, если в договоре срок его действия не обозначен; причем отмечает, что целесообразно этот вопрос решить в законе. С данным выводом нельзя согласиться, так как брачный договор не выступает обязательством по заключению в будущем другого договора.

Верно, на наш взгляд, признать, что период «ожидания» с момента заключения договора до его вступления в силу не должен ограничиваться каким-либо сроком. Это право сторон договора определять, расторгнуть договор в случае нерегистрации в ближайшее время (в том числе в течение года) брака, либо оставить его нетронутым.⁴

Относительно порядка действия брачного договора необходимо обратить внимание на тот факт, что брачный договор может предусматривать обязательства, которые могут быть связаны с наступлением определенных обстоятельств (отложенные обязательства), иметь внутренний

обязательства), иметь внутренний пресекательный срок (начало и окончание действия), отличаться друг от друга по времени исполнения внутри одного договора. В случае включения в договор условия об индивидуальном режиме собственности супругов срок действия брачного договора имеет свою протяженность, никак не связанную с прекращением иных, обязательственных отношений по договору⁵.

Исполнение обязательственного договора связано с исполнением или иным прекращением каждого из обязательств договора. Но как решить вопрос об исполнении договора, направленного на установление нового режима имущества супругов?

Введение самого индивидуального регулирования, как правило, не требует для сторон осуществления в дальнейшем каких-либо дополнительных действий. Однако в том случае, если договором устанавливается обратная сила в отношении имущества супругов, а имущество в силу своей правовой характеристики требует государственной регистрации (иного соответствующего оформления), то новый режим накладывает на супругов обязательство по формальному закреплению прав на это имущество. И здесь возникает вопрос о последствиях неисполнения вытекающего из содержания брачного договора требования. Может ли тот или иной супруг потребовать перерегистрации имущества в связи с заключением брачного договора? Думается, что да, посредством субсидиарного применения норм гражданского права к отношениям по брачному договору.⁶

В случае отказа стороны брачного договора от оформления передачи имущества негативные правовые последствия налицо. Это имущество может быть отчуждено другому лицу в соответствии с действовавшим до заключения брачного договора и известным для третьих лиц режимом имущества супругов. В случае же предъявления брачного договора как основания ущемления прав супруга на не перерегистрированное, но отчужденное имущество, оно уже не может быть получено от добросовестного приобретателя. Затруднительно будет решить этот вопрос и после расторжения брака между супругами, так как сторона, не перерегистрировавшая имущество, будет ссылаться на то, что брачный договор считается уже прекращенным, а также в случае предъявления законных требований наследника имущества, поскольку ему вообще будет проблематично доказать, что имущество попало в наследственную массу.⁷

При отказе стороны, заключившей брачный договор с установлением обратной силы в отноше-

¹ Невзгодина Е.Л. Соглашение о разделе имущества супругов и брачный договор // Вестник Омского университета. Серия «Право». – 2012. – № 1. – С. 66

² Мышкин А.В. Брачный договор и личные неимущественные отношения: проблемы взаимодействия // Закон. – 2010. – № 1. – С. 86

³ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть 1 от 30 ноября 1994 г. №51-ФЗ (с доп. и изм. от 10.02.2015) // Российская газета. – 2015. – №32.

⁴ Альбов А.П. К вопросу о процессе становления системы юридических гарантий института собственности в Российском государстве // Актуальные проблемы антикоррупционной политики на региональном уровне: Материалы региональной науч.-практ. конф.. Санкт-Петербург, 16 августа 2001 г./ Под общей ред. В.П. Сальникова. СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России, 2001.

⁵ Трофимова Г. А. Категория «срок» в брачном договоре // Нотариальный вестник. – 2015. – № 1. – С. 15.

⁶ Альбов А.П. Соотношение философии и права // Право и политика: Сб. Статей и тезисов преподавателей и аспирантов СЗАГС. Вып. 1. – СПб. 2002.

⁷ Коровяковский Д.Г. Правовые основы, способы и методы обеспечения экономической безопасности банковской деятельности в современных условиях // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. 2009. № 3. С. 43-52.

нии режима собственности супругов, от переоформления прав на перешедшее по договору имущество суд должен осуществить надлежащее оформление прав нового собственника имущества на основании статьи 165 ГК РФ.

Но если такое обязательство по перерегистрации прав на имущество супругов обладает дополнительным обременяющим свойством, то вот само введение договорного режима имущества супругов в связи с его не обязательственным, а субсидиарно-нормативным характером не может прекратиться исполнением за отсутствием самого элемента исполнения.

Брачный договор может заключаться как на неопределенный срок (бессрочно), так и на определенный срок под условием, что он начинает действовать (прекращается) при наступлении конкретных обстоятельств¹. Например, условие о личном характере доходов, полученных каждым из супругов, в срочном договоре будет касаться только доходов, полученных супругами в период действия срочного договора, а не за все время состояния в браке. Пунктом 3 статьи 43 СК РФ установлено, что действие брачного договора прекращается при прекращении брака. Таким образом, как отмечает С.А. Муратова, обязательства супругов, предусмотренные брачным договором, прекращаются с момента государственной регистрации прекращения брака в органах ЗАГС или с момента вступления в законную силу решения суда о расторжении брака².

Однако законодательная формулировка противоречит содержательной стороне договора. В частности, не может быть прекращено действие договора в связи с прекращением брака, если какие-то предусмотренные им обязательства не исполнены или их исполнение вообще связывается с послебрачным периодом взаимоотношения супругов. Невозможно и прекращение договора особого рода – предусматривающего установление индивидуального режима собственности супругов, так как прекращение брака влечет лишь прекращение установленного супругами режима по отношению к будущему имуществу, приобретаемому ими уже после расторжения брака.³

Срок действия брачного договора может быть прекращен посредством его расторжения по соглашению между супругами (пункт 1 статьи 43 СК РФ). Брачный договор по требованию одного из супругов может быть изменен или расторгнут судом по основаниям и в порядке, установленном Гражданским кодексом РФ (пункт 2 статьи 43 СК РФ). То есть брачный договор можно расторгнуть в судебном порядке на основании статей 450 – 453 ГК РФ. Однако было бы целесообразно в законе определить конкретные нарушения, которые при-

знавались бы существенными, чтобы было проще ссылаться супругам на эти основания для изменения или расторжения договора⁴.

Можно констатировать, что по отношению к брачному договору необходимо различать момент заключения договора и момент его вступления в силу, момент вступления в силу договора, заключенного супругами, и будущими супругами, срок исполнения договора, а также отдельных его обязательств и срок его действия, основания прекращения обязательственного договора и договора, устанавливающего индивидуальный режим собственности супругов.

Важным является момент нотариального заверения брачного договора.⁵ Нотариус, который заверяет брачный контракт, обязан убедиться в добровольности решения о заключении контракта супругами.

К брачному договору необходимо прикрепить все приложения, каждое соглашение между супругами должны отвечать законодательству, в противном случае брачный договор будет недействителен.

Таким образом, важным является фиксированность права на ту собственность, которая принадлежит супругам по закону. Для нотариального заверения брачного договора необходимо предоставить:

- действительные паспорта сторон;
- данные об имуществе;
- правоустанавливающие документы на собственность, переходящую к другому супругу (при необходимости);
- свидетельство о браке;
- проект договора (при наличии).

Нотариус проверяет поданные документы, составляет проект соглашения (если он не был предоставлен) и знакомит стороны с юридическими последствиями его подписания. Далее на контракте делается удостоверительная надпись, и клиенты получают на руки два заверенных экземпляра. Таким образом, брачный договор является разновидностью двусторонней сделки, что дает ему право на произвольную форму заполнения. Однако определенные моменты все же должны в нем присутствовать. Так, в обязательном порядке договор должен быть составлен в письменной форме. Содержание не должно трактоваться двояко – простой и понятный текст (без литературных изысков). Сроки, содержащиеся в договоре, должны быть расписаны полностью. В договоре должны быть представлены полные личные данные (ФИО), с указанием адреса проживания и прописки. Как и в любом другом договоре, брачный контракт должен иметь подписи сторон. И брачный договор должен быть заверен нотариально.

¹ Вишнякова А.В. Комментарий к Семейному кодексу РФ / Отв. ред. проф. В.Б. Ляндрес. – М.: Инфра-М, 2014. – С. 65.

² С.А. Семейное право: Учебник. – М.: Альт-Пресс, 2013. – С. 129.

³ Альбов А.П. Философия и история права Новгородцева / Новгородцев П.И. Кант и Гегель в их учении о праве и государстве. СПб: "Алетейя". 2000.

⁴ Трофимова Г. А. Категория «срок» в брачном договоре // Нотариальный вестник. – 2015. – № 1. – С. 19.

⁵ Иванова С.А. Проблемы классификации частного и публичного права: научный подход // Вестник академии права и управления 2014, №34.С.30-34.

Литература

1. Альбов А.П. Философия и история права Новгородцева / Новгородцев П.И. Кант и Гегель в их учении о праве и государстве. СПб: "Алетейя". 2000.
2. Вишнякова А.В. Комментарий к Семейному кодексу РФ / Отв. ред. проф. В.Б. Ляндрес. – М.: Инфра-М, 2014.
3. Муратова С..А. Семейное право: Учебник. – М.: Альт-Пресс, 2013.
4. Невзгодина Е.Л. Соглашение о разделе имущества супругов и брачный договор // Вестник Омского университета. Серия «Право». – 2012. – № 1.

Drafting and notarization of the marriage contract

Imansu A.S.

RAAN

In the article the author reveals the peculiarities of making a marriage contract under the legislation of the Russian Federation. The author addresses the question notarized marriage contract. There is a difference in the content of the marriage contract (the establishment of individual property regime of the spouses, the affirmation of commitments), and the relationship with the conclusion and termination of marriage, in other arising during the marriage and family relations legal facts (acquisition of property, illness of a spouse, child birth, etc.).

Keywords: the marriage contract, private property regime, marriage, family relationships, contractual regime of joint ownership, notarization of the contract.

References

1. Al'bov A.P. Filosofiya i istoriya prava Novgorodceva / Novgorodcev P.I. Kant i Gegel' v ih uchenii o prave i gosudarstve. SPb: "Aletejya". 2000.
2. Vishnyakov A.V. Comment to the Family Code of the Russian Federation / Editor. Ed. prof. VB Lyandres. - M .: INFRA-M, 2014.
3. Muratov SA Family Law: Textbook. - M .: Alt Press, 2013.
4. EL Nevzgodina The agreement on the division of matrimonial property and marriage contract // Herald of Omsk University. A series of "right." - 2012. - № 1.

ВОПРОСЫ ТЕОРИИ, ИСТОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Правовая категория и явление «функции правового государства»

Лопотун Борис Николаевич
аспирант РАН.

Важным условием и предпосылкой правового государства является создание внутренне единого и непротиворечивого законодательства. В России процесс создания такого законодательства проходит очень медленно. Нередко законодательные акты на местах противоречат федеральным законам. Содержание законов зачастую трудно понять рядовым гражданам, некоторые нормативные акты имеют неоднозначное толкование. Население практически не может оказывать влияние на разработку и принятие законов, хотя каждый имеет право обратиться со своим законопроектом к субъекту, обладающим правом законодательной инициативы. Для правового государства свойственно преобладание среднего класса, заинтересованного в развитии и стабильности общества и достаточно материально обеспеченного. Но в действительности произошло размывание среднего класса. Общество расслоилось на очень богатых и очень бедных (хотя, в последнее время появляются люди со средним достатком).

Ключевые слова: правовое государство, функции, демократия, законодательная инициатива, толкование, права человека, правоприменение, закон.

Функции правового государства – это основные направления деятельности государства, связанные с суверенитетом государственной власти. Основной классификацией в теории государства и права является деление функций правового государства на внутренние и внешние.

К внутренним функциям правового государства относятся:

Правовая функция – обеспечение правопорядка, установление правовых норм, регулирующих общественные отношения и поведение граждан, охрана прав и свобод человека и гражданина. В правовом государстве, где общественная и государственная жизнь строится на основе справедливых законов, интересы общества, государства, личности охраняются от любых незаконных посягательств. В центре правоохранительных действий государства находится в первую очередь личность, личность как гражданин, как член общества, как свободный индивид, а также само государство и его различные структуры. Поэтому, охраняя законные права и интересы личности, государство одновременно охраняет свои интересы, интересы всего общества.¹

Экономическая функция – организация, координация и регулирование экономических процессов с помощью налоговой и кредитной политики, планирования, создания стимулов экономической активности, осуществления санкций. Существует два основных экономических метода государственного регулирования:

определенная и достаточно жесткая налоговая политика, которая позволяет государству успешно решать его социальные задачи, а также перераспределять часть национального дохода в целях более сбалансированного развития производственных сил общества;

создание наиболее благоприятных условий хозяйствования в приоритетных отраслях экономики,

¹ См.: Права человека: Учебник / Под ред. Е.А. Лукашевой 4-е изд. - М.: Норма, 2014. С. 178.

развитие которых дает наибольшую выгоду обществу в целом.¹

Социальная функция – обеспечение солидарных отношений в обществе, сотрудничества различных слоев общества, реализации принципа социальной справедливости, защита интересов тех категорий граждан, которые в силу объективных причин не могут самостоятельно обеспечить достойный уровень жизни (инвалиды, пенсионеры, матери, дети), поддержка жилищного строительства, здравоохранения, системы общественного транспорта. Тем самым обеспечивается надлежащая реализация прав граждан на охрану здоровья, на отдых, на жилище, на образование, на пользование достижениями культуры, то есть тех социальных прав, которыми должны в максимальном объеме пользоваться все граждане государства.²

Экологическая функция – гарантирование человеку здоровой среды обитания, установление режима природопользования. Это жизненно важная деятельность любого современного государства, мирового сообщества в целом. В современных государствах разработано обширное природоохранительное законодательство, которое четко регулирует деятельность людей и различных организаций в области использования природной среды (приняты законы об охране животного мира, атмосферного воздуха, природных ресурсов, вод, земли, лесов).

Культурная функция – создание условий для удовлетворения культурных запросов людей, формирования высокой духовности, гражданственности, гарантирование открытого информационного пространства.

Образовательная функция – деятельность по обеспечению демократизации образования, его непрерывности и качества, предоставлению людям равных возможностей получения образования.

Политическая функция – обеспечение политической стабильности, выработка программно-стратегических целей и задач развития общества.

Организаторская функция – упорядочивание всей властной деятельности, осуществление контроля за исполнением законов, координация деятельности всех субъектов политической системы.

К внешним функциям правового государства относятся:

Функция обеспечения национальной безопасности – поддержание достаточного уровня обороноспособности общества, защита территориальной целостности, суверенитета государства. Подавляющее большинство современных государств восприняло оборонительную доктрину, суть которой состоит в создании оптимальной достаточности сил и средств для предотвращения возможной

агрессии со стороны другого государства или группы государств. Такой подход к вопросам военного противоборства в значительной мере снижает возможность возникновения войн в жизни народов, предполагая в будущем перспективу их постепенного исчезновения.³

Функция поддержания мирового порядка – участие в развитии системы международных отношений, деятельность по предотвращению войн, сокращению вооружений, участие в решении глобальных проблем человечества.

Функция взаимовыгодного сотрудничества в экономической, политической, культурной и других сферах с другими государствами. Важное место в межгосударственном экономическом сотрудничестве занимают международное разделение труда, кооперирование и специализация производства, обмен новейшими технологиями, координация товарооборота, развитие кредитно-финансовых связей. Общую координацию международного экономического сотрудничества осуществляет Организация Объединенных Наций и ее специализированные учреждения. Так, Экономический и Социальный Совет ООН в своем составе имеет ряд органов, которые призваны в масштабах мирового сообщества регулировать вопросы межгосударственных экономических отношений, а именно: Совет по торговле и развитию, Экономический комитет, региональные экономические комиссии, комитеты по жилищному вопросу, строительству и планировке, природным ресурсам, науке и технике.⁴ Сферой международного экономического и социального сотрудничества занимаются такие специализированные учреждения ООН, как Международная организация труда, Продовольственная и сельскохозяйственная организация, Международный валютный фонд, Международный банк реконструкции и развития и другие.⁵ Развитие теории правового государства, увеличение числа его необъемлемых принципов не изменили степень важности того принципа, из которого выросла вся теория правового государства, – принципа обеспечения свободы человека, свободы в рамках очерченных прав. Именно обеспечение свободы (в современном понимании – прав и свобод индивида) по-прежнему составляет фундамент и цель правового государства.⁶

Правовое государство является по своей сути государством конституционным. Оно требует наличия конституции как основного закона. Очевидные преимущества писаного права и писаной конституции – его определенность и всеобщая осведомленность о нем. Все законы должны быть опубликованы, неопубликованные законы применению не подлежат. Любые нормативно-правовые

¹ См.: Коровяковский Д.Г. О подготовке специалистов по альтернативным способам разрешения споров во внешнеэкономической деятельности в России // Таможенное дело. 2014. № 2. С. 27-29.

² См.: Пугачев В. П. Политология: Справочник студента. – М.: ООО «Издательство АСТ»; Филологическое общество «Слово», 2001. – 576 с.

³ См.: Иванова С.А. Структура финансирования высшего образования в Российской Федерации // 2014. № 11(63)-12(64).

⁴ См.: Лагуткин А.В. Великая иллюзия демократии. – М.: Юркомпани, 2014.

⁵ См.: Мальцев В.А. Основы политологии: Учебник для вузов. – М.: ИТРК РСГП, 1997. – 480 с.

⁶ См.: Иванова С.А. Принцип справедливости в обязательственном праве // Образование и право. 2013. № 3(43)-4(44).

акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения.

Таким образом, правовое государство можно определить как ограниченную господством, или верховенством, права организацию публичной власти в обществе, имеющую своей целью признание, соблюдение и защиту неотъемлемых прав и свобод человека и гражданина. Правовое государство – это государство конституционное.

Правовое государство можно рассматривать в трех аспектах: формальном, материальном и техническом.¹

В *формальном смысле* слова правовое государство является государством, в котором законы осуществляются по единообразному предусмотренному порядку, установленному писаной конституцией, при котором все ветви государственной власти, особенно исполнительная и правосудие, осуществляются только согласно букве (а не духу) закона. Такое правовое государство часто игнорирует сущностные, содержательные принципы государства и права, в частности общечеловеческие ценности прав и свобод, мировые общепризнанные стандарты.

В *материальном аспекте* правовое государство характеризуется защитой человека (гражданских и прочих прав) и политических свобод гражданина, а также умеренностью и связанностью права всего исполнения публичной (государственной) власти. Если рассматривать правовое государство в *техническом смысле*, то оно будет представлено как инструментальная структура, система искусственных правовых приемов, с помощью которых регулируется упорядоченная система охраны прав и свобод. Фактически речь идет о юридической технике правотворчества и правоприменения. Все три аспекта правового государства имеют важное значение и не могут эффективно существовать друг без друга. Если материальный аспект правового государства фактически выражает его сущность, то формальный и технический – необходимы для реализации материального аспекта, поскольку именно они обеспечивают легитимацию государственной власти и создание механизмов ее организации и деятельности. В качестве отдельной структурной части правового государства выделяют институт защиты конституционного строя. Способами защиты являются следующие: судебный конституционный контроль; полномочия иных органов государственной власти по защите конституционного строя; право народа на коллективное сопротивление узурпации власти; конституционные основы регулирования чрезвычайного и военного положений; конституционные основы деятельности общественных объединений и их конституционных полномочий².

¹ См.: Шагиев Б.В., Шагиева Р.В. Правоохранительная деятельность: проблемы теоретического обоснования // Административное и муниципальное право. 2014. № 6. С. 538-549.

² См.: Румянцев О.Г. Основы конституционного строя России (понятие, содержание, вопросы становления). М., 1994. С. 97.

Важным условием и предпосылкой правового государства является создание внутренне единого и непротиворечивого законодательства. В России процесс создания такого законодательства проходит очень медленно. Нередко законодательные акты на местах противоречат федеральным законам. Содержание законов зачастую трудно понять рядовым гражданам, некоторые нормативные акты имеют неоднозначное толкование. Население практически не может оказывать влияние на разработку и принятие законов, хотя каждый имеет право обратиться со своим законопроектом к субъекту, обладающим правом законодательной инициативы. Для правового государства свойственно преобладание среднего класса, заинтересованного в развитии и стабильности общества и достаточно материально обеспеченного. Но в действительности произошло размывание среднего класса. Общество расслоилось на очень богатых и очень бедных (хотя, в последнее время появляются люди со средним достатком). Большой рост безработицы и неплатежей приводит к росту экономических преступлений (краж, грабежей), преступлений против личности (убийств); низкий уровень заработной платы – к снижению исполнительской дисциплины, а в государственном аппарате зачастую и к коррупции. Формируя правовое государство, нужно проводить преобразования во всех сферах жизни общества одновременно. Нельзя улучшать законодательство, но в то же время ставить население в ещё более плохие экономические условия. К сожалению, пройдёт ещё не один десяток лет, прежде чем идея правового государства воплотится в действительность.³ Ведь, страны, вышедшие на самый высокий уровень экономического развития в мире, имеющий многолетний опыт формирования правового государства, не могут похвастаться, что они уже в действительности являются правовыми. Положительный результат зависит от того, насколько успешно будут преодолеваются обстоятельства, препятствующие созданию правового государства⁴ России нет длительной практики существования ни правового, ни демократического государства, ни обеспечения прав человека. Развитие этих идей в юридической науке в начале прошлого века так и осталось лишь на бумаге. Отсюда низкая правовая культура общества и, как следствие, низкая правовая культура бюрократии. Воплощение в жизнь конституционного принципа правового государства в России – процесс длительный и трудный, который будет продолжаться в течение жизни не одного поколения, и может завершиться успехом при условии совпадения многих и многих факторов, как зависящих от воли населения, так и не зависящих от нее.

³ См.: Коровяковский Д.Г. О подготовке специалистов по альтернативным способам разрешения споров во внешнеэкономической деятельности в России // Таможенное дело. 2014. № 2. С. 27-29.

⁴ См.: Шагиева Р.В. Процессуальное право в системе российского права // Административное право и практика администрирования. 2014. № 2. С. 1-18.

Литература

1. Иванова С.А. Структура финансирования высшего образования в Российской Федерации // 2014. № 11(63)-12(64).
2. Лагуткин А.В. Великая иллюзия демократии. - М.: Юркомпани, 2014.
3. Шагиев Б.В., Шагиева Р.В. Правоохранительная деятельность: проблемы теоретического обоснования // Административное и муниципальное право. 2014. № 6. С. 538-549.
4. Шагиева Р.В. Процессуальное право в системе российского права // Административное право и практика администрирования. 2014. № 2. С. 1-18.

Legal category and phenomenon of "function of the constitutional state"

Lopotun B.N.

RAAN

Important condition and the prerequisite of the constitutional state is creation of internally uniform and consistent legislation. Process of creation of such legislation takes place in Russia very slowly. Quite often acts on places contradict federal laws. It is often difficult for ordinary citizens to understand contents of laws, some regulations have ambiguous interpretation. The population practically can't have impact on development and adoption of laws though everyone has the right to address with the bill to the subject having rights of a legislative initiative. For the constitutional state prevalence of the middle class interested in development and stability of society and rather financially secure is peculiar. But actually there was a washing out of middle class. Society was stratified on very rich and very poor (though, there are people with middle-income recently).

Keywords: constitutional state, functions, democracy, legislative initiative, interpretation, right application, human rights, law.

References

- Ivanova S.A. Struktura finansirovaniya vysshego obrazovaniya v Rossijskoj Federacii // 2014. № 11(63)-12(64).
- Lagutkin A.V. Velikaya illyuziya demokratii. - M.: YUrkompani, 2014.
- SHagiev B.V., SHagieva R.V. Pravoohranitel'naya deyatel'nost': problemy teoreticheskogo obosnovaniya // Administrativnoe i municipal'noe pravo. 2014. № 6. S. 538-549.
- SHagieva R.V. Processual'noe pravo v sisteme rossijskogo prava // Administrativnoe pravo i praktika administrirovaniya. 2014. № 2. S. 1-18.

Коллизии права в национальной системе законодательства Российской Федерации

Манджиева Мария Геннадьевна

Студент РААН (e-mail: mandjieva.maria@yandex.ru).

Статья посвящена вопросу, связанному с юридическими коллизиями. В российском законодательстве противоречия существуют между отдельными отраслями права, а также внутри одного закона. Противоречивость законодательства все больше затрудняет реализацию принятых законов. Она служит также средой для злоупотреблений и коррупции в системе государственной власти.

Ключевые слова: право, правовой акт, юридическая коллизия, Законодательство,

Латинский термин *collisio* в словарях иностранных слов переводится как столкновение противоположных сил, стремлений или интересов. Под *юридическими коллизиями* следует понимать расхождение или противоречие между отдельными нормами, актами, регулирующими одни и те же или смежные общественные отношения, а также противоречия, возникающие в процессе правоприменения и осуществления государственными органами и должностными лицами своих полномочий.

Юридические коллизии мешают нормальной, слаженной работе правовой системы, нередко ущемляют права граждан, сказываются на эффективности правового регулирования, состоянии законности и правопорядка, правосознании и правовой культуре общества. Они создают неудобства в правоприменительной практике, затрудняют пользование законодательством рядовыми гражданами, культивируют правовой нигилизм.

В российском законодательстве противоречия существуют между отдельными отраслями права, а также внутри одного закона. Противоречивость законодательства все больше затрудняет реализацию принятых законов. Она служит также средой для злоупотреблений и коррупции в системе государственной власти.

В России динамично развиваются федеративные отношения, субъекты Федерации активно используют свое право создавать собственное законодательство. Следует признать, что зачастую региональные правовые акты, имеющие высшую юридическую силу, противоречат Конституции России, федеральным законам, и даже нормы одного акта противоречат друг другу.

Юридические коллизии и конфликты порождаются, как правило, теми или иными правовыми актами. В столкновении этих актов юридические противоречия находят многообразные проявления. Примечательно, что именно с принятием и реализацией законов, указов, постановлений и иных актов связано преодоление различных конфликтов, в т.ч. юридических. И здесь роль этих актов столь же значительна, хотя не меньшее зна-

чение приобретает устранение противоречий между ними. Сбалансированные между собой правовые акты как бы "гасят" одну из причин юридических коллизий и тем самым вносят свой нормативный вклад в процесс устранения коллизий и их последствий.¹

«Коллизия в законодательстве субъектов РФ» представляет собой противоречие между правовыми нормами, регулирующими сходные общественные отношения, закрепленными в Конституции России, федеральном законодательстве, с одной стороны, и в основных законах субъектов Федерации, с другой, а также несоответствие между отдельными юридическими предписаниями, содержащимися в одном акте – Конституции (Уставе) региона. «Основное законодательство субъектов РФ» – это нормативные правовые акты регионов, обладающие высшей юридической силой по отношению к иным правовым актам субъектов (Конституции и Уставы), принимаемые законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов Федерации в соответствии с Конституцией РФ.

Рассмотрим подробнее коллизии, встречающиеся в законодательстве субъектов Федерации. На основании изложенного в уставном законодательстве регионов предлагается выделить две группы правовых норм, принятых в соответствии с Конституцией России, в зависимости от предметов ведения:

1) по вопросам, отнесенным к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов;

2) по предметам исключительного ведения субъектов. Однако существует еще и третья группа, которой, не должно быть в основных законах регионов, – это правила, регламентирующие сферы исключительного ведения Федерации. Закрепляя такие положения, субъекты «вмешиваются» в компетенцию федерального центра.

Обобщив случаи коллизий, имеющих место в Конституциях (Уставах) регионов, обусловленных существованием различных по занимаемой ступени в иерархической системе юридических предписаний, Подготавливая реферат у меня появился ряд предложений по усовершенствованию законодательства, например можно предложить дифференцировать все коллизии в уставном законодательстве субъектов РФ в зависимости от уровня нормативного правового акта, которому противостоят нормы основного закона региона, на два вида – внешние и внутренние. Внешние коллизии, когда нормы уставного законодательства субъектов противостоят Конституции России, федеральным законам, иным правовым актам регионов, можно разбить на подвиды: - по предметам совместного ведения; - исключительного ведения Российской Федерации; - по предметам ведения субъектов. При внутренних коллизиях нормы Конституций (Уставов) не соответствуют друг другу.

¹ См.: Коровяковский Д.Г. О подготовке специалистов по альтернативным способам разрешения споров во внешнеэкономической деятельности в России // Таможенное дело. 2014. № 2. С. 27-29.

Следует отметить объекты правового регулирования, в отношении которых чаще всего возникают коллизии: 1) разграничение предметов ведения и полномочий между Федерацией и субъектами; 2) права и свободы человека и гражданина; 3) принцип «разделения властей» и др.

Коллизии порождаются самыми разнообразными причинами. М.В. Баглай выделяет следующие: несовершенство законов, судебные ошибки, произвольное толкование Конституции и других актов, выход отдельных органов за пределы своих полномочий и т.д. Тихомиров Ю.А. подчеркивает, что возникновение и нарастающую остроту коллизий пока не удается предотвратить по двум причинам – мешают слабое и неполное правовое регулирование данной сферы и отступление от действующих норм и договоренностей. Мало процедур разрешения споров. Предлагаю так же разделить все причины возникновения коллизий на два блока – объективные и субъективные. Объективный характер причин означает, что они связаны с реально существующим положением в праве субъектов РФ:

1) отсутствие федерального законодательства по вопросам, отнесенным к совместному ведению Федерации и ее субъектов;

2) слабое правовое регулирование сферы взаимоотношений между центром и регионами;

3) недостаточное законодательное регулирование процедур разрешения споров;

4) нет хорошо отлаженного механизма согласования интересов всех участников федеративных отношений при принятии нормативных правовых актов и др.

Причины возникновения коллизий субъективного характера связаны непосредственно с личностью людей, занимающих должности в органах государственной власти и осуществляющих правотворческую, правоприменительную деятельность:

1) желание регионов получить больший объем полномочий путем перераспределения предметов ведения, установленных Основным законом России;

2) нарушение должностными лицами органов государственной власти Российской Федерации и ее субъектов действующих правовых норм;

3) недостаточно грамотная разработка проектов законов, что приводит к образованию коллизий внутри одного нормативного правового акта;

4) произвольное толкование норм права, судебные ошибки и др.

Основной причиной возникновения внешних коллизий в уставном законодательстве субъектов Федерации является желание регионов получить больший объем полномочий, чем предусмотрено Конституцией России. Внутренние коллизии являются главным образом из-за недостаточно грамотной разработки проектов законов, отсутствия юридической экспертизы принимаемых актов.

Рассмотрим варианты разрешения противоречий правовых норм применительно к выделенным видам коллизий – внешним и внутренним. Несоот-

ветствия между юридическими предписаниями, имеющими место в одном правовом акте, подлежат безусловному устранению законодателем путем внесения соответствующих изменений.

Противоречия между нормами уставного законодательства субъектов Федерации и иными юридическими правилами предлагается разрешать исходя из того, на регламентирование каких общественных отношений направлено действие правовых норм. Если объектом правового регулирования являются сферы деятельности, отнесенные к исключительному ведению Российской Федерации или к совместному ведению, то, в соответствии с Конституцией России, приоритет имеют нормы федерального законодательства, их и следует применять. Регионы не имеют права «вторгаться» в ведение федерального центра и включать в свое законодательство правовые положения по вопросам, перечисленным в статье 71 Конституции России, а уже закрепленные правила необходимо устранять.

При возникновении несоответствий по предметам ведения субъектов, нужно применять, прежде всего, Основные законы регионов независимо от того, противоречат им федеральные законы или другие правовые акты субъектов.

Литература

1. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. – М, 2005
2. Алексеев С.С. Теория права. – М, 1995
3. Тихомиров Ю.А. Юридическая коллизия, власть и правопорядок. // Государство и право. 1994. № 1.

Competing rights in the national system of Russian Federation legislation annotation

Mandzhieva M.G.

RAAN

The article is devoted to the question relating to the legal conflict. In the Russian legislation there are contradictions between different branches of law, as well as within the same law. Contradictory legislation more difficult to implement the adopted laws. It also serves as a medium for the abuse and corruption in the government.

Keywords: law, legal act, legal conflict, legislation.

References

1. M.V. Baglaï Constitutional law of the Russian Federation. - M 2005
2. Alekseev SS Theory of Law. - Moscow, 1995
3. YA Tikhomirov The legal conflict, power, and the rule of law. // State and right. 1994. № 1.

Конституционно-правовые принципы идеологического и политического многообразия о политических партиях

Назаров Денис Андреевич
аспирант РАНХиГС при Президенте РФ

В статье рассматриваются конституционно-правовые принципы идеологического и политического многообразия о политических партиях в Российской Федерации. Автор анализирует деятельность политических партий, которая основывается на принципах добровольности, равноправия, самоуправления, законности и гласности.

Ключевые слова: общественные объединения, принцип, идеология, политика, политические партии, право, законность, гласность

Общественные объединения могут создаваться только в одной из следующих организационно-правовых форм: общественная организация; общественное движение; общественный фонд; общественное учреждение; орган общественной самодеятельности; политическая партия. Особое место среди этих форм занимает общественная организация. По мнению большинства правоведов, ее отличительная черта – наличие обязательного членства и иногда – особая процедура приема в члены объединения. Несмотря на такой формальный подход при создании общественных объединений, она используется на практике наиболее часто.

Отнести к общественным объединениям можно и национально-культурную автономию в РФ. Так, в соответствии с Федеральным законом от 17 июня 1996 г. № 74-ФЗ «О национально-культурной автономии»¹ национально-культурная автономия в Российской – это форма национально-культурного самоопределения, представляющая собой общественное объединение граждан Российской Федерации, относящих себя к определенным этническим общностям, на основе их добровольной самоорганизации в целях самостоятельного решения вопросов сохранения самобытности, развития языка, образования, национальной культуры.

Стоит отметить, что деятельность политических партий основывается на принципах добровольности, равноправия, самоуправления, законности и гласности. Политические партии свободны в определении своей внутренней структуры, целей, форм и методов деятельности, за исключением ограничений, установленных Федеральным законом "О политических партиях". Вместе с тем стоит помнить, что не допускается создание политических партий по признакам профессиональной, расовой, национальной или религиозной принадлежности. Под признаками профессиональной, расовой, национальной или религиозной принадлежности в настоящем Федеральном законе пони-

¹ См.: СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2965; 2003. № 46. Ст. 4432; 2004. № 27. Ст. 2711; 2004. № 35. Ст. 3607.

мается указание в уставе и программе политической партии целей защиты профессиональных, расовых, национальных или религиозных интересов, а также отражение указанных целей в наименовании политической партии.

В марксистской доктрине существует не только критическая оценка идеологии как ложного сознания. В своем знаменитом труде «К критике политической экономии» К. Маркс дает позитивную трактовку идеологических процессов, увязывая их с классовыми интересами, а последние - с диалектикой производственных отношений, с характером и уровнем развития производительных сил. Он выявляет неразрывную связь преобразований в способе производства с изменением общественно-го сознания, духовной жизни людей. В приведенном высказывании следует обратить внимание на три важных момента. Во-первых, «идеологические формы» не ограничиваются здесь превратным сознанием, свойственным, по характеристике К. Маркса, идеологам буржуазии, а трактуются в более широком социальном контексте, включающем правосознание, политические, религиозные, художественные, философские взгляды. Во-вторых, «идеологические формы» общественного сознания характеризуются в тесной взаимосвязи с динамикой развития экономической основы общества - производительных сил и производственных отношений. В-третьих, революционные изменения («переворот») в «идеологических формах» в противоположность идеологическим концепциям истолковываются не в качестве самодовлеющих, а как вторичные, производные, следующие в своем развитии за изменениями в экономической основе общества.

Опираясь на второй смысл понятия «идеологической формы» в трудах К. Маркса, который подчеркивал обусловленность идеологии особенностями классовой борьбы и позициями различных классов, В.И. Ленин в своей теоретической и практической революционной деятельности уделял больше внимание идеологии, которая, по его убеждению, способна просветить, сплотить и мобилизовать пролетарские массы на революционную борьбу за свержение капитализма и построение социалистического общества. Он счел необходимым ввести уточняющее понятие «научная идеология», противопоставляя последнюю ненаучной и реакционной буржуазной идеологии. Такая ситуация обусловлена тем, что представители различных политических кругов и партий по-разному представляют окружающую их реальность, являются им «в различных образах». В итоге оказывается, «что мы уже не живем в одном и том же мире идей, что существуют взаимно противоположные системы мышления, которые, в конечном счете, могут быть сведены даже к различному восприятию действительности».¹

Вместе с тем, поясняя сущность своей позиции, К. Манхейм подчеркивает, что «понятие идеологии

¹ См.: Манхейм К. Идеология и утопия. Диагноз нашего времени. М., 1994. С. 85.

используется не в смысле негативной оценки и не предполагает наличия сознательной политической лжи, его назначение указать на аспект, неминуемо возникающий в определенной исторической и социальной ситуации, и связанные с ним мировоззрение и способ мышления... В этом понятии зарождается постижение того, что любое политическое и историческое мышление необходимым образом обусловлено социальным». Поэтому «наиболее важным в понятии идеологии является открытие социальной обусловленности политического мышления».

Общий объем средств федерального бюджета, выделяемых для государственного финансирования политических партий, не может быть менее двадцати рублей, умноженных на число избирателей, включённых в списки избирателей на ближайших предыдущих выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации либо выборах Президента Российской Федерации.²

Редакция комментируемой нормы за непродолжительную историю действия настоящего Закона менялась трижды и действующие изменения - далеко не последние. В первоначальной редакции сумма отчислений на политические партии, получившие депутатские места в Государственной Думе, рассчитывалась в размере 0,005 от размера МРОТ. Когда МРОТ составлял 100 руб., расходы на содержание парламентских политических партий составляли 50 коп. из расчёта на одного избирателя, включённого в списки для голосования. Сумма на тот момент составляла 52 млн руб. В этой связи возникает вопрос: как была рассчитана цифра в восемь раз больше, предусмотренная бюджетом 2004 г.?

Федеральный закон от 21 июля 2005 г. N 93-ФЗ заменил МРОТ на фиксированную цифру в 5 руб. за каждого избирателя, включённого в списки для голосования. А последний на сегодняшний день Федеральный закон от 22 июля 2008 г. N 144-ФЗ увеличил эту цифру до 20 руб. на избирателя. В то же время эта система финансирования, заимствованная нами в германской избирательной системе, представляется несправедливой. И дело не в том, что в ФРГ законом предусмотрены расходы в размере 5 евро на одного избирателя (200 руб.), а в том, что в ФРГ партийно-политическая система стабильна и появление новых партий - это скорее редкое исключение, чем правило. А в России в действующем федеральном Парламенте представлены четыре политические партии, в выборах губернаторов субъектов Федерации 14 октября 2012 г. участвовали девять политических партий, а всего на 1 декабря 2012 г. в Минюсте России зарегистрированы 44 политические партии, и ещё около 200 организационных комитетов продолжают работу. Так что не исключено, что на тот момент,

² См.: Галушкин А.А. Правовые, организационные, основы, противодействия, незаконной, миграции, приобретению, гражданства, российской, федерации, других, государств-участников, содружества, независимых, государств / Дисс... канд. юрид. наук. - М., 2013. - С. 22.

когда эта работа попадёт в руки читателя, эта цифра ещё увеличится. Таким образом, получается замкнутый круг. Дело в том, что компенсацию за участие в выборах получают только успешные партии, собравшие голоса избирателей. А партии могут собрать эти голоса только при наличии денег, которых они на момент голосования от государства ещё не получили. Следовательно, с одной стороны, нарушается фундаментальный принцип деятельности политических партий, принцип равноправия (см. подробнее комментарий к ч. 1 ст. 8 Закона). А с другой - если авансировать участие политических партий в выборах, то нет гарантий, что их программа получит поддержку избирателей. В общем, по нашему мнению, систему расчёта средств федерального бюджета, выделяемых политическим партиям, следует пересмотреть, возможно, с использованием данных праймериз или иного предварительного учёта мнений избирателей.

Политические партии имеют право на получение средств из федерального бюджета в одном из следующих случаев: если федеральный список кандидатов, выдвинутый политической партией на выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, получил по результатам выборов не менее 3 процентов голосов избирателей, принявших участие в голосовании по федеральному избирательному округу.

Ранее в первоначальной редакции комментируемой нормы присутствовали избирательные блоки, объединение в которые было отменено Федеральным законом от 21 июля 2005 г. N 93-ФЗ. Итак, комментируемая норма установила произвольную цифру в 3%, которая в условиях отмены порога явки избирателей на федеральных выборах даже не может быть спрогнозирована в абсолютных цифрах. Такая поддержка списка кандидатов в депутаты Государственной Думы, выдвинутых политической партией, не обеспечивает получение ею депутатских мест в парламенте, но по крайней мере компенсирует ей часть расходов на проведение избирательной кампании. Очевидно, с отменой порогового числа избирателей, обеспечивающих состоявшиеся выборы, расчёт этой цифры усложнился. Однако, учитывая, что речь идёт о прошедших выборах, сделать всё же это возможно.

Тем же Законом от 21 июля 2005 г. N 93-ФЗ в нашей стране были отменены выборы в Государственную Думу по смешанной избирательной системе и введены выборы по 100%-ной пропорциональной избирательной системе. Ранее этот пункт предусматривал получение политической партией денежной компенсации из федерального бюджета расходов на проведение выборов в том случае, если не менее 12 её кандидатов получали депутатские мандаты в Думе. Такое количество мандатов не позволяло им образовать фракцию, поскольку минимальное число депутатов во фракции менялось, но начиналось с 45 человек. Но всё же на такой "утешительный" приз политическая партия могла рассчитывать.

Кандидат, получивший 3% голосов избирателей, принявших участие в голосовании, также не становился Президентом России, однако выдвинувшая его политическая партия получала частичную компенсацию затрат на проведение избирательной кампании.

Государственное финансирование политических партий, принимавших участие в выборах и подпадающих под действие пункта 5 статьи 9 Федерального закона "О политических партиях", осуществляется : по результатам выборов депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации - ежегодно в размере пятидесяти рублей, умноженных на число избирателей, полученных федеральным списком кандидатов, выдвинутым политической партией ;

Следует обратить внимание, что указанная цифра, в отличие от президентских выборов (см. подробнее комментарий к п. "б" настоящей части статьи Закона), выплачивается политической партии ежегодно, даже в случае, если на последующих выборах она набирает иное число голосов избирателей. Последнее обстоятельство вообще удивительно и не поддаётся разумному объяснению. Получается, что политическая партия единожды набрав на выборах 3% голосов избирателей, получает возможность почивать на лаврах все последующие годы? Ничем другим, кроме недосмотра, такую редакцию комментируемого пункта назвать нельзя. Тем более что в п. "а" ч. 9 ст. 9 Федерального закона "О политических партиях" речь идёт о соответствующем созыве Государственной Думы Федерального собрания РФ.

Как известно, началом процесса устранения нарушений политической партией или её структурным подразделением положений ч. 1-4 ст. 39 Закона (см. комментарий) является приостановление её деятельности или её структурных подразделений на срок, установленный решением суда. В том случае, если нарушения не устранены, срок истёк, а решение суда не было обжаловано в вышестоящую судебную инстанцию, - в кассационную коллегию краевого (областного, суда республики в составе Федерации городов Москвы и Санкт-Петербурга, автономной области, округа) суда, наступает следующий этап пресечения противоправных действий политической партии или её структурных подразделений. Коллегия Суда по гражданским делам обязана на основании предписаний комментируемой нормы ликвидировать политическую партию или её региональное отделение либо иное её структурное подразделение за невыполнение решения суда. В том случае, если первичное решение Суда было обжаловано в вышестоящую судебную инстанцию, течение сроков исполнения первичного решения Суда прерывается на время рассмотрения дела и принятия нового решения либо прекращается в том случае, если первичное решение Суда признано не основанным на законе.

Литература

1. Гражданское общество: истоки. СПб., 2000. С. 58.
2. Грудцына Л.Ю. Свобода и гражданское общество // Образование и право. 2011. № 1. С. 22-30.
3. Бачило И.Л. Информационное право. Учебник для ВУЗов 2009, М.: ЮРАЙТ, 2011.

Constitutional-legal principles of ideological and political diversity on political parties

Nazarov D.A.

Russian Academy of public service under the RF President

The article discusses the constitutional and legal principles of ideological and political diversity on political parties in the Russian Federation. The author analyzes the activities of political parties, which is based on the principles of voluntariness, equality, self-government, legality and publicity.

Keywords: public Association, principle, ideology, politics, political parties, law, legitimacy, transparency.

References

1. Civil society: the origins. SPb., 2000. P. 58.
2. Grudtsyna LY Freedom and Civil Society // Education and Law. 2011. № 1.
3. Bachilo IL Information law. Textbook for High Schools 2009, M. .: Yurayt 2011.

Правовая культура несовершеннолетних лиц в Российской Федерации

Никулина Анна Михайловна

студентка Финансового университета при Правительстве РФ
В данной работе рассматривается правовая культура несовершеннолетних лиц, её современное состояние и предложения по дальнейшему развитию.

Ключевые слова: правовая культура, несовершеннолетние лица, преступление, правовое воспитание, правосознание.

В современных условиях стремления общества к становлению правового государства¹ вопрос о развитии правовой культуры² граждан является одним из наиболее обсуждаемых. Всё большую популярность приобретает мнение о том, что в Российской Федерации отсутствует правовая культура, что, конечно, абсурдно. Даже, рассматривая такой феномен, как правовая культура, с точки зрения только лишь его теоретического аспекта, становится понятно, что отсутствовать она не может, более того, она присуща в той или иной степени каждому индивиду и обществу в целом.

Усвоение индивидом правовых норм и ценностей начинается в детстве и продолжается в течение всей жизни, и, каждый, в той или иной степени, имеет свои представления и оценку правовых явлений. Однако, несмотря на то, что общество по определению не может быть лишено правовой культуры, её уровень может быть очень низким, что, в свою очередь порождает ряд проблем в жизни общества, самыми серьёзными из которых являются преступления. Конечно, современное законодательство предоставляет множество санкций, направленных на наказание за совершение преступлений, но как показывает практика, индивид не совершает противоправных действий чаще не из-за страха перед наказанием, а из-за понимания им опасности и вреда таких действий, что в свою очередь, подводит к выводу о том, что во многом снижение преступности в стране и развитие правового государства напрямую связано с развитием правовой культуры её граждан.

Согласно краткой характеристике преступности в Российской Федерации за 2014 год, данной Министерством внутренних дел Российской Федерации: «Каждое второе (52,9%) расследованное преступление совершено лицами, ранее совершав-

¹ Линейцева К.С. Формирования институтов гражданского общества и правовая культура в Российской Федерации // Правовая инициатива. 2013. № 6. С. 5.

² Линейцева К.С. Структура правовой культуры и влияние формирования институтов гражданского общества на ее развитие // Правовая инициатива. 2013. № 6. С. 13.

шими преступления, почти каждое третье (29,8%) – в состоянии алкогольного опьянения, каждое двадцать первое (4,8%) – несовершеннолетними или при их соучастии».

Стоит задуматься над тем, что каждое двадцать первое преступление так или иначе связано с несовершеннолетними. Это очень большая цифра, особенно, в условиях стремления к становлению правового государства. В свою очередь государство всячески пытается бороться с преступностью. Но посредством чего? Конечно, в первую очередь, производится ужесточение наказания за совершение противоправных действий. И это в той или иной степени вызывает страх перед законом, но не развивает уважение к закону и не снижает в достаточной мере показателей преступности.

Согласно данным, указанным на портале правовой статистики Генеральной прокуратуры Российской Федерации, за 2014 год показатель количества несовершеннолетних лиц, совершивших преступления упал на 14,7 %. Такой показатель не может не радовать, но и не обнадеживает, ведь речь идёт только о выявленных преступлениях.

Большинство несовершеннолетних, совершают преступления и проступки не из-за отсутствия страха перед законом, а из-за неуважения к нему¹. Вследствие огласки множества случаев некорректного поведения сотрудников государственных органов, превышения ими своих полномочий, которые регулярно освещаются в СМИ, да и каждый ни раз слышал о том или ином подобном случае от своих знакомых, или даже сам столкнулся с подобным, несовершеннолетние лица не испытывают доверия к сотрудникам органов государственной власти, и, отождествляя их действия с законом, начинают испытывать недоверие к последнему.

Соответственно, для развития правовой культуры несовершеннолетних лиц необходимо повышение правовой культуры сотрудников органов государственной власти². Когда несовершеннолетнее лицо будет видеть в государственном служащем помощника, а не врага, оно будет уважать закон, а не пытаться его обойти. Но помимо развития доверия и уважения со стороны несовершеннолетних лиц к закону, органам государственной власти и их сотрудникам, необходимо с детства предоставить несовершеннолетним лицам возможность развить высокий уровень собственной правовой культуры.

Для создания правового государства в будущем, необходимо уже сейчас задуматься о подрастающем поколении и тем, каким оно будет. Уже сейчас необходимо обеспечить каждого ребёнка школьного возраста всей необходимой информацией, для развития у каждого высокого уровня

правовой культуры и предупреждения таким образом множества проступков и преступлений в обществе в будущем.³

Развитие правового сознания и правовой культуры несовершеннолетних связано с правовым воспитанием и правовым обучением, система которых, в Российской Федерации, должным образом не развита. Нестабильность ситуации в обществе приводит к деформации правосознания, особенно среди несовершеннолетних.

Очевидна острая необходимость воспитания уважения к закону и распространения правовых знаний в обществе⁴. Конечно, в первую очередь, в процессе социализации, первую базовую информацию индивид получает дома, от своей семьи. Потому необходимо серьёзно отнестись к тому, какой информацией мы обогащаем детей дома, в кругу семьи. Но так, как взрослые, как правило, предоставляют детям не объективную правовую информацию, а свою субъективную оценку такой, не давая таким образом ребёнку выработать своё мировоззрение, важно предоставить ему возможность узнать и другие точки зрения.

Именно этому и должны посвящаться уроки права, обществознания, истории и философии в школах. Да, в большинстве школ преподают вышеуказанные предметы, но в недостаточном объёме и не уделяя им должного внимания. Именно на этих предметах, необходимо предоставить весь объём информации для базового этапа развития у несовершеннолетних высокого уровня правовой культуры. Соответственно, необходимо провести некоторые учебные реформы, с целью становления данных предметов в число основных для изучения в школах, и разработать оптимальные программы по ним.

Литература

1. Коровяковский Д.Г. Правовые основы, способы и методы обеспечения экономической безопасности банковской деятельности в современных условиях // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. 2009. № 3. С. 43-52.

2. Линейцева К.С. Структура правовой культуры и влияние формирования институтов гражданского общества на ее развитие // Правовая инициатива. 2013. № 6. С. 13.

3. Назаров Д.А. Некоторые вопросы влияния идеологического и политического многообразия на развитие гражданского общества // Правовая инициатива. 2014. № 2. С. 14.

4. Чиркина Р.В., Галушкин А.А. Удержание несовершеннолетних от повторных преступлений // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2012. № 4. С. 123-133.

¹ Чиркина Р.В., Галушкин А.А. Удержание несовершеннолетних от повторных преступлений // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2012. № 4. С. 123-133.

² Назаров Д.А. Некоторые вопросы влияния идеологического и политического многообразия на развитие гражданского общества // Правовая инициатива. 2014. № 2. С. 14.

³ Коровяковский Д.Г. Правовые основы, способы и методы обеспечения экономической безопасности банковской деятельности в современных условиях // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. 2009. № 3. С. 43-52.

⁴ Пищулин В.И. Классификация прав человека: современные подходы // Правовая инициатива. 2014. № 3. С. 18.

Legal culture of juveniles in the russian federation

Nikulina A.M.

Financial University under the Government of the Russian Federation

This article is considered to the legal culture of juveniles, current state and proposals for further development.

Keywords: legal culture, juveniles, the crime, the right education, legal awareness.

References

- 1.Korovyakovskij D.G. Pravovye osnovy, sposoby i metody obespecheniya ehkonomicheskoy bezopasnosti bankovskoj deyatel'nosti v sovremennyh usloviyah // Nacional'nye interesy: priority i bezopasnost'. 2009. № 3. S. 43-52.
- 2.Lineytseva of K.S. Struktur of legal culture and influence of formation of institutes of civil society on its development // Legal initiative. 2013. No. 6. Page 13.
- 3.Nazarov D. A. Some questions of influence of ideological and political variety on development of civil society // Legal initiative. 2014. No. 2. Page 14.
- 4.Chirkina R. V., Galushkin A.A. Deduction of minors from repeated crimes // Bulletin of the Russian university of friendship of the people. Series: Jurisprudence. 2012. No. 4. Page 123-133.

Теоретико-правовые основания обособления комплексных правовых образований в системе права

Сидорова Елена Викторовна

научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, советник юстиции 3 класса (e-mail: sve-evs@yandex.ru).

В статье с определенной степенью объективности были отмечены важные моменты комплексных правовых образований, их формирования в системе права, а также были сформулированы возможные направления решения вопросов на теоретическом уровне. Наряду с анализом традиционного подхода, были рассмотрены подходы, которые характеризуют особенности современного состояния теории права по данному вопросу, в частности конвенциональный подход; функциональный подход; «нигилистический» подход.

Ключевые слова: теория государства и права, система права, комплексная отрасль права, предмет и метод отрасли права.

На протяжении XX века комплексное, межотраслевое регулирование стало одной из ведущих тенденций современного развития системы законодательства, что послужило стимулом для теоретического осмысления этой тенденции. Не только в публицистической литературе, но и в учебниках по общей теории права появились соответствующие разделы¹. Все это свидетельствует о том, что комплексное правовое регулирование получило статус объекта, достойного серьезного изучения. «Объяснение природы комплексных отраслей во многом обусловлена тем, что это связано с проблемами, которые сами еще не нашли должного разрешения в правовой теории. Сюда следует отнести вопросы соотношения права и законодательства, понятия отрасли права, критериев деления права на отрасли»².

Так, до некоторых пор комплексное правовое регулирование распространялось только на систему законодательства. Плодотворная разработка комплексности в праве в значительной степени ограничивается рассмотрением только одной из форм права – нормативных правовых актов.

Изучение комплексных правовых образований как структурного элемента системы права в отрыве от законодательства не представляется возможным и целесообразным, поскольку содержание права нуждается в определенном выражении в реальной действительности, и способом такого выражения является оформление воли общества в юридических источниках права.

Если законодательство является формой выражения права, то, как может существовать одна форма (комплексные отрасли законодательства) без своего содержимого (комплексной отрасли права)? Какую тогда отрасль права выражают комплексные отрасли законодательства? Кроме того, разве социальная значимость определенных общественных отношений не является объективным основанием для формулирования соответствующих норм в системе права, соответствующей

¹ Шагиева, Р.В. Актуальные проблемы права : учеб. Пособие / Р.В. Шагиева. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2014. С. 104.

² Протасов, В.Н. Что и как регулирует право: Учеб. пособие / В.Н. Протасов. – М. : Юрист, 1995. С. 41.

отрасли права? Позитивное право отличается от естественного права тем, что оно не может существовать вне юридических источников (законов, нормативных актов, судебных прецедентов, нормативных договоров и др.). Только посредством юридических источников право способно порождать юридические последствия для участников общественных отношений.

Например, Г.А. Свердлов, рассматривая комплексную отрасль права и законодательства с позиций сегодняшнего дня, отмечает, что следует учитывать, как изменившиеся общественные отношения, так и ряд основополагающих нормативных актов, появившихся в недалеком прошлом, проанализировать их состав, содержание и свойства. По мнению ученого, точка зрения об отсутствии отрасли законодательства при условии наличия отрасли права вступает в противоречие с утверждением, согласно которому, если есть отрасль права, то однозначно есть и отрасль законодательства, поскольку право характеризуется формальной определенностью, и любая норма права не имеет высшей юридической силы, не будучи опубликованной в нормативно-правовом акте¹.

Наличие комплексности только в законодательстве приводится без каких-либо доказательств, как правило, со ссылками на мнения советских ученых. Однако в общей теории права достаточно давно сделан вывод о принадлежности отдельных правовых норм не одной, а двум или нескольким отраслям права. Сложная правовая природа отдельных норм, связанная с их одновременной принадлежностью нескольким отраслям права, получила в общей теории права название «двойной прописки»².

Источники ненормативного характера являются реально действующими источниками, играют важную регулируемую роль. Понятие «источник права» используется в двух значениях – формально-юридическом, рассматриваемом с точки зрения позитивного права, и материально-правовом. Высказанное положение позволяет в число источников включить источники ненормативного характера, поскольку источник права – это не только источник норм, но это и источник правового результата³.

Отрасль права может функционировать и развиваться лишь при некотором накоплении законодательства, регламентирующего определенную сферу жизнедеятельности общества. В этом проявляется взаимообусловленность системы права и системы законодательства. Поэтому для комплексных правовых образований форма права выражаются в следующем: во-первых, форма права играет

важную роль в формировании содержания правовых образований; во-вторых, форма права выступают способом «оформления» объективно требуемой конструкции комплексных правовых образований.

Специфика комплексной отрасли права позволяет включать источники права, в том числе общего права, перестраивать их под существующую систему регулирования. Например, в «рамках Киотской конвенции допускается урегулирование таможенных отношений посредством административного способа, построенного на «основе компромисса». Однако действующее в России административное, уголовное законодательство не допускает возможности урегулирования таможенного правонарушения на компромиссной основе»⁴. Рассмотрение таких источников права вступает в противоречие с принципами основных отраслей права. Вместе с тем наличие таможенного права ввиду их специфики не позволяет оторгнуть новации, а применить к этим институтам и включить их в систему правового регулирования.

Учитывая вышеизложенное, представляется, что необходимо расширить рамки комплексного правового регулирования и распространить сферу его действия на другие источники права, в том числе правовые обычаи, судебный прецедент и др.

Несмотря на возрастающую значимость комплексного правового регулирования (комплексных правовых образований) само это явление имеет множество самых различных трактовок и оснований. Предполагается, что различные подходы к пониманию комплексного правового регулирования можно классифицировать на основании общих для каждой группы концептуальных рамок. Наряду с анализом традиционного подхода, необходимо выделить другие подходы, которые характеризуют особенности современного состояния теории права по данному вопросу. Тем самым «сквозь призму» этих подходов обнаруживается связь прошлого и настоящего комплексного правового регулирования. Так, опираясь именно на такое предположение, можно выделить следующие подходы: конвенционный подход; функциональный подход; «нигилистический» подход; традиционный подход.

Конвенционный подход был предложен еще в советский период В.Н. Кудрявцевым, М.Ф. Орзином, М.И. Пискотиным. Представляется, что конвенционный подход незаменим в отношении комплексных отраслей права, поскольку вопрос о признании комплексных отраслей права возможно решать посредством консенсуального метода, в частности на уровне круглых столов, на основе выводов научных конференций по соответствующим отраслям знаний. При рассмотрении вопроса о комплексных отраслях права следует учитывать, что они могут иметь место в результате

¹ Свердлов, Г.А. Становление жилищного права как комплексной отрасли права (исторический аспект развития с 60-х годов прошлого века по настоящее время) / Г.А. Свердлов // Жилищное право. – 2007. – № 4. – С. 20-30.

² Алексеев, С.С. Общая теория права: В двух томах. Т. I. – М.: Юридическая литература 1981. – С. 144.

³ Иванов, В.В. Общие вопросы теории договора. – М.: Эдиториал УРСС, 2000. – С. 15.

⁴ Сидоров, В.Н. Таможенное право: учебник для бакалавров. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство Юрайт, 2013. – С. 56.

некоторой договоренности, консенсуса или признания большинством авторитетных ученых.

В соответствии с другим подходом комплексный характер отрасли права состоит в регулировании общественных отношений, складывающихся в различных сферах жизнедеятельности общества, но объединенных по особому *функциональному назначению*. Согласно данному подходу комплексные образования строятся по признаку функционального назначения или по признаку сферы государственного управления. По мнению В.П. Ретуова, важным основанием построения правовых отраслей является функциональный подход. Новые отрасли появляются в местах «наибольшего напряжения», где возникающая новая функция права в той или иной сфере общественной жизни. С этой точки зрения альтернативой традиционному объяснению предмета так называемых комплексных отраслей права может быть функциональность правоотношений и даже целеполагание правового регулирования.

В отличие от иных подходов *«нигилистический»* сосредоточен на отрицании комплексных отраслей права (С.В. Поленина, Е.А. Киримова и др.). Однако такой подход комплексное правовое регулирование рассматривает как одну из форм законодательного закрепления взаимодействия публичного и частного права. В ходе поиска решения данного вопроса сторонники комплексных отраслей в законодательства признают наличие в системе права комплексного правового института. Согласно данному подходу решение вопроса о признании комплексности с точки зрения практического применения не имеет существенного значения, равно как это мало что значит для развития самой отрасли. Данный подход в отношении комплексных правовых отраслей выражается в полном их отрицании. Так, отмечается, что комплексных отраслей права не существует, но могут быть комплексные отрасли законодательства.

Данный подход полезен тем, что он наиболее ярко исследует комплексность именно в нормативных правовых актах. Рассуждения о комплексных правовых отраслях в таком случае ценны тем, что позволяют глубже уяснить специфику правового регулирования, осуществляемого при помощи таких отраслей законодательства.

В соответствии с *традиционным* подходом предлагается выделять комплексные правовые образования в системе права с помощью предмета и метода правового регулирования. Представляется, что положение о том, что каждая отрасль права имеет свой предмет и метод правового регулирования, распространяется и на комплексные отрасли права. Однако, в отличие от других отраслей права, большая часть из которых сформировалась намного раньше, комплексные отрасли ставят перед исследователями ряд непростых задач, и, в частности, задачу выявления специфики своего предмета и метода правового регулирования.

Так, формирование основных и комплексных отраслей права происходит исходя из различных

оснований по разным основаниям и на разных уровнях. Основные отрасли права объединяются благодаря методу правового регулирования. Комплексные правовые образования благодаря социальным основаниям, в частности наличию цели под которую формируется предмет правового регулирования. Такое разделение является свидетельством многообразия общественной жизни и потребностей, обуславливающих формирование системы права.

Не только предметный признак, но и в известной степени метод правового регулирования служит основанием для обособления комплексных правовых отраслей. По справедливому замечанию В.Н. Протасова, комплексный и целостный характер предмета определяет и комплексную целостность метода. Например, Н.Н. Косаренко отмечает, что нормы, регулирующие таможенные правоотношения, предопределили и метод таможенного права как самостоятельной отрасли права¹.

Так, в современной науке вопрос о наличии метода правового регулирования у комплексной отрасли права решается положительно. Например, к данному вопросу обращались С.А. Боголюбов, Б.В. Ерофеев (применительно к экологическому, земельному праву), В.Н. Сидоров, (относительно таможенного права), А.Н. Костюков (применительно к муниципальному праву), Б.Н. Топорнин, Г.А. Тосунян (применительно к банковскому праву) и др. Мы склонны присоединиться к точке зрения ученых, считающих, что для формирования комплексной отрасли важными критериями являются и предмет, и метод правового регулирования, поскольку, отрыв способов правового регулирования от содержания регулируемых общественных отношений отрицательно сказывается на самостоятельности и эффективности отрасли права и законодательства. Метод комплексной отрасли права - это совокупность правовых приемов регулирования складывающихся под воздействием, прежде всего, социального начала и отличающийся системным характером воздействия на регулируемые общественные отношения. Поэтому метод правового регулирования комплексных отраслей права характерно наличие следующих особенностей:

Возникновение и формирование комплексной отрасли права происходит за счёт социальной детерминации, а возникновение основных отраслей происходит в основном посредством юридической детерминации.

2. Комплексному методу правового регулирования присущ целостный и системный характер. Целостность означает не механическое соединение приемов регулирования, а образовании нового интегративного качества взаимосвязей между императивными и диспозитивными приемами.

¹ Косаренко, Н.Н. Таможенное право России : Курс лекций / Н.Н. Косаренко. — 2-е изд., испр. и доп. М.: Флинта.: НОУ ВПО «МПСи», 2009, С. 11.

3. Комплексному методу временный характер, менее продолжительный по сравнению с основными отраслями права.

4. При осуществлении регулирования межсубъектные взаимосвязи строятся на разноплановых правовых приемах (императивно-диспозитивных или диспозитивно-императивных).

В этой связи представляется, что утверждение о том, что комплексные образования носят по отношению к отраслям вторичный характер и не отличаются прочным единством (единым предметом и методом правового регулирования), которое свойственно отраслям права, – хотя и носят, полемический характер, но уже не являются полностью достоверными.

Литература

1. Алексеев, С.С. Общая теория права : В двух томах / С.С. Алексеев. – М.: Юридическая литература, 1981–1982. – 2 т.

2. Иванов, В.В. Общие вопросы теории договора / В.В. Иванов. – М. : Эдиториал УРСС, 2000. – 160 с.

3. Косаренко Н.Н. Таможенное право России : Курс лекций / Н.Н. Косаренко. — 2-е изд., испр. и доп. М. : Флинта : НОУ ВПО «МПСи», 2009. – 216 с.

4. Сидоров, В.Н. Таможенное право: учебник для бакалавров / В.Н. Сидоров. – 5-е изд., перераб. и доп. – М. : Издательство Юрайт, 2013. – 506 с. – Серия : Бакалавр. Базовый курс.

5. Шагиева, Р.В. Актуальные проблемы права : учеб. Пособие / Р.В. Шагиева. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2014. – 192 с.

The theoretical law grounds of separation complex branch of law

Sidorova E.V.

Institute of legislation and comparative law under the Government of the Russian Federation

The article considers important points of complex branch of law, their formations in system of law. Along with the analysis of traditional considers approaches which characterize legal theory about this issues, particular conventional; functional and "nihilistic".

Key words: state and legal theory, system of law, complex branch of law, subject and method of branch of law.

References

1. Alekseev, S. S. The general theory the law. M., 1981–1982.
2. Ivanov, V. V. General questions of the theory of the contract / V.V. Ivanov. – M., 2000. – 160 p.
3. Kosarenko N.N. Customs law of Russia: Course of lectures / N.N. Kosarenko. M., 2009. – 216 p.
4. Sidorov, V.N. Customs law. M., 2013. – 506 p.
5. Shagieva, R.V. Actual problems of the law. M., 2014. – 192 p.

Правовые особенности залога векселя как ценной бумаги в России

Рюков Денис Николаевич
магистр РААН (feor.msk2@gmail.com).

В настоящей статье рассматривается актуальный вопрос оборотоспособности векселя в условиях экономического кризиса в России. Исследованы основные особенности обращения векселя в залоговых обязательствах и определены пути решения проблем при залоге векселя.

Ключевые слова: простой и переводной вексель, залоговый индоссамент, бланковый индоссамент, весельное обязательство, залог, кредитный договор.

На современном рубеже развития Российская Федерация оказалась в тяжелой экономической ситуации из-за мирового падения цены на нефть. Национальная валюта рубль потеряла приобретательскую способность почти на тридцать процентов по сравнению с 2013 годом. Определенную роль в удорожании товаров и обесценивании российской национальной валюты сыграли также ограничения в поставке товаров из европейских стран и другие «санкции» введенные против России рядом стран мирового сообщества в 2014 году. Правительство РФ принимает необходимые меры для стабилизации экономической ситуации в стране и в начале 2015 года положение в экономической сфере несколько улучшилось. Но продолжающееся ценовое падение на нефть и частичная экономическая блокада РФ не оставляют сомнения в том, что падение курса рубля будет продолжаться. Обесценивание рубля приводит к его неизбежному дефициту, т.е. отсутствию наличности в обороте. В этой ситуации есть два выхода, известные мировой практике. Первый - это увеличение денежной массы путем ее изготовления государством, что неизбежно приводит к еще более скорому обесцениванию денег и дает временный эффект стабилизации экономики. Второй - замена денег ценными бумагами в банковском обороте. Второй путь наиболее приемлемый для России, так как не приводит к девальвации национальной валюты и дает время для поиска экономического сотрудничества с новыми партнерами или восстановления собственного промышленного и сельскохозяйственного производства товаров внутри страны.

Наиболее удачным решением замещения наличных денег в банковском обороте является вексель как вид ценной бумаги. Вексель давно проверенный и широко используемый в мире вид ценной бумаги. Как известно в России имеют хождение две разновидности векселя простой и переводной. Правовое положение векселя регламентируется Гражданским кодексом РФ, Федеральным законом от 11 марта 1997 года № 48 – ФЗ «О простом и переводном векселе», Постановлением ЦИК СССР от 7 августа 1937 года № 104 / 1341 «О

введение в действие положения о переводном и простом векселе» (Далее Положение).

Использование векселя в РФ имеет ряд особенностей правового характера. Наиболее распространенным видом банковской деятельности является кредитование, которое часто требует использование одного из известных способов обеспечения его исполнения. Как правило при заключении кредитного договора используется залоговое обеспечение его исполнения. Предметом залога могут выступать ценные бумаги или векселя. При использовании векселей в залоговых обязательствах возникает ряд проблем, которые имеют пути законного решения, но все это отталкивает и ограничивает участников залоговых правоотношений в широком использовании векселей.

При исполнении основного кредитного или другого обязательства залоговое обязательство должно быть прекращено и вексель должен быть возвращен залогодателю. Положением о переводном и простом векселе предусмотрен залоговый индоссамент. В соответствии со ст. 19 Положения «если индоссамент содержит оговорку «валюта в обеспечение», «валюта в залог» или всякую иную оговорку, имеющую в виду залог, векселедержатель может осуществлять все права, вытекающие из переводного векселя, но поставленный им индоссамент имеет силу лишь в качестве рекомендательного индоссамента». Залог векселя должен оформляться именно индоссаментами. Залоговый индоссамент, однако, порождает проблему, связанную с возвратом вексельных прав прежнему держателю (залогодателю) векселя после исполнения обеспеченного залогом векселя обязательства. Выход из такой ситуации может быть найден на основании ст. 16, которая устанавливает, что зачеркнутые индоссамента считаются ненаписанными. Поэтому в случае исполнения обеспеченного залогом векселя обязательства предшествующий векселедержатель, получая обратно переданный в залог принадлежавший ему ранее вексель, получает право зачеркнуть залоговый индоссамент и тем самым восстановить в полном объеме свои полномочия по векселю.

Эта особенность вексельного права вызывает немало сомнений у сторон вексельного правоотношения. Имея на руках вексель с бесконечной чередой перечеркнутых залоговых индоссаментов или хотя бы одним из них всегда трудно проверить кто и когда их перечеркнул и закончилось ли на этом залоговое обязательство?

В ст. 1 Положения утверждается, что вексель содержит простое и ничем не обоснованное предложение уплатить определенную сумму. С позиций вексельного права это нормальное предложение, но с позиций других отраслей права (гражданского, банковского и др.) любое предложение совершить сделку должно быть подтверждено.

Е. А. Токарев и др. в нанесении на вексель залогового индоссамента усматривают и еще одну особенность, которая косвенно влияет на оборотоспособность векселей: «В современном граж-

данском обороте в качестве предмета залога нередко используются векселя. При этом правовой режим залога векселей может быть различным. Он зависит от того, какие правовые нормы послужили юридическим основанием залоговых правоотношений. Дело в том, что залог векселей можно осуществить как по общим нормам гражданского права – § 3 гл. 23 ГК РФ, так и по специальным правилам вексельного законодательства – ст. 19 Положения о переводном и простом векселе (далее по тексту – Положение). Соответственно, различается установленный ими правовой режим залога векселей: в первом случае его условно можно назвать общегражданским, во втором – специальным, вексельным.

Правовой режим залога, установленный нормами вексельного права, принципиально отличается от общегражданского. Согласно ст. 19 Положения, если индоссамент содержит оговорку «валюта в обеспечение», «валюта в залог» или всякую иную оговорку, имеющую в виду залог, векселедержатель может осуществлять все права, вытекающие из переводного векселя.

Как видно, залогодержатель векселя с учиненным на нем бланковым индоссаментами наделяется статусом векселедержателя, поэтому в случае нарушения обеспеченного залогом обязательства он вправе осуществить удостоверенные векселем имущественные права посредством прямого истребования исполнения по векселю, не прибегая к порядку, предусмотренному п. 1 ст. 350 ГК РФ.

Представленная юридическая конструкция залогового индоссамента привлекла пристальное внимание целого ряда исследователей. Нельзя признать, что они пришли к единообразному пониманию сущности этой категории: до сих пор различаются суждения о правовой природе залогового индоссамента, однозначно не определены правовые последствия его учинения, не раскрыт механизм его действия. В связи с этим представляется необходимым продолжать научные исследования в этом направлении с целью устранить выявленные в литературе по данной теме пробелы и противоречия.

Необходимо отметить, что в отечественном законодательстве нормы о залоговом индоссаментах были предусмотрены не всегда. В частности, до присоединения СССР к Женевским вексельным конвенциям 1930 г. был установлен общегражданский порядок залога векселей, основанный на договоре о залоге и обычном – бланковом индоссаментах. Повидимому, таким образом на законодательстве отразилось влияние практики использования векселей, которая отвергала залоговый индоссамент, свидетельствующий о нестабильном имущественном положении залогодателя. В связи с этим А.А. Вишневский отмечает, что «...передача векселя в залог одним из обязанных по векселю лиц позволяет усомниться в его кредитоспособности (раз ему отказано в выдаче кредита без обеспечения), а потому снижает оборотоспособность такого векселя. С целью избежать этого неприятного последствия практика пошла

преимущественно по пути учинения не залогового, а обычного индоссамент в случае залога векселя»¹.

В заключении необходимо отметить, что для повышения оборотоспособности векселей в России необходимо ограничить или полностью исключить специальный (вексельный) порядок залога векселей (ст. 19 Положения). При залоге векселя использовать общегражданский порядок залога векселя, который предполагает передачу векселя в залог только после заключения договора залога. При этом передаточная надпись (индоссамент) на векселе не делается.

Литература

1. Федеральный закон от 30 ноября № 51 – ФЗ «Гражданский кодекс РФ. Часть первая» // СЗ РФ, 05.12.1994, N 32, ст. 3301.
2. Федеральный закон от 11 марта 1997 года № 48 – ФЗ «О переводном и простом векселе» // СЗ РФ, 17.03.1997, N 11, ст. 1238.
3. Постановление ЦИК СССР от 7 августа 1937 года № 104 / 1341 «О введение в действие положения о переводном и простом векселе» // Собрание законов и распоряжений Рабоче - Крестьянского Правительства СССР", 21.08.1937, N 52, ст. 221.

Legal features of the bill as collateral security russian paper

Ryukov D.V.

RAAN

This paper deals with the topical issue of revolutions ability bills during the economic crisis in Russia. The basic features of bill circulation in pledges and identify solutions to problems with the security of bills.

Keywords: simple and bills of exchange, mortgage endorsement blank endorsement, rowing commitment, pledge, loan agreement.

References

1. Federal Law dated November 30, number 51 - FZ "Civil Code. Part One" // NW, 05.12.1994, N 32, art. 3301.
2. Federal Law of March 11, 1997 № 48 - FZ "On Bills and Notes" // SZ the Russian Federation, 17.03.1997, N 11, art. 1238.
3. Resolution of the Central Executive Committee of the USSR on August 7, 1937 № 104/1341 "On the introduction of the provisions on Bills and Notes" // Meeting of the laws and regulations of the Workers - Peasants' Government of the USSR ", 21.08.1937, N 52, art. 221.

¹ Токарев Е.А. Вестник Томского государственного университета. 2007. № 300-1. С. 172.

Актуальные проблемы, возникающие при наследовании по закону

Филатов Алексей Юрьевич
магистрант РААН(orcinus2015@bk.ru).

В данной статье автор выявляет актуальные проблемы, возникающие при наследовании по закону. Автор исследует вопрос о возможности и самом содержании права наследования лицами, состоявшими с умершим в отношениях свойства, а так же проблему оформления наследственных прав на объекты недвижимости, в тех случаях, когда наследодатель является субъектом общей совместной собственности.

Ключевые слова: очереди наследования, наследодатель, наследник, процедура получения наследства, отношения свойства.

Право наследования гарантируется основным законом нашей страны - Конституцией Российской Федерации (ст. 35). Многие авторы отмечают определенную несправедливость в области расширения круга наследников по закону. Так, к примеру, И.А. Михайлова пишет о том, что установленная законом очередность наследования, прежде всего, противоречит соображениям морали и нравственности, а также принципу разумности и справедливости.

Однако, несмотря на кажущуюся очевидность и полноту установленных положений закона в области очередности наследования по закону, а также правах пережившего супруга на наследство, возникают определенные жизненные обстоятельства, которые соответственно не урегулированы приведенными положениями наследственного права, однако, без сомнения, они составляют предмет правового урегулирования.

По разным причинам у суда возникают неясности при использовании той или иной нормы права, и только применение установленных правил (способов толкования, которые применяются с учетом специфики определенного правоотношения и нормы права) позволяет преодолеть возникающие трудности и коллизии.

Считаем важным обратить внимание на вопрос о возможности и самом содержании права наследования лицами, которые состояли с умершим в отношениях свойства. В российском праве, как известно, регулируются только отношения свойства между отчимом (мачехой), а также пасынком (падчерицей).

Однако состояние свойства не только является одним из оснований получения содержания отчимом (мачехой) от своих пасынков (падчериц) (ст. 97 СК РФ), но и дает определенные основания данным лицам заявлять о своих правах в качестве наследника по закону седьмой очереди (ст. 1145 ГК РФ).

Законодатель также не закрепил дефиницию отчима, мачехи, а также пасынка или падчерицы. Но, прибегнув к общему лексическому толкованию, можно выявить их определения так: отчим - муж матери по отношению к ее детям от предыдущего брака, мачеха - жена отца по отношению к его де-

тям от предыдущего брака, пасынок - сын одного из супругов по отношению к другому, для него неродному, падчерица - дочь одного из супругов по отношению к другому, для него неродному.

Что же относительно наследственных прав мачехи, отчима и пасынков (падчерицы), то практика здесь единодушна. Так, большое внимание уделено Постановлением Пленума Верховного суда Российской Федерации от 29 мая 2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании» вопросу призвания к наследованию наследников рассматриваемой нами категории.

Так, в определении Конституционного суда РФ от 21.03.2013г. № 426-О² оспаривались положения, касающиеся правил наследования по закону имущества пасынками, падчерицами наследодателя. Эти лица призываются к наследованию, если нет наследников других предыдущих очередей.

По мнению заявителя, эти положения неконституционны. Причина - нормы содержат неясные термины, что позволяет судам не признавать ребенка падчерицей наследодателя в определенном случае. Речь идет, например, о ситуации, когда наследодатель воспитывал ребенка, но не состоял в браке с его родителем.

Такое понимание позволяет исключать данного ребенка из числа наследников. Конституционный суд РФ отклонил эти доводы.

Данная проблема существует и в зарубежном законодательстве. Например, в законодательстве США есть общее правило - отсутствие у пасынков прав на наследование по закону. Например, при вступлении в брак женщины с ребенком, в случае, если муж его не усыновил, никаких правоотношений между пасынком и отчимом не возникает, наследственное право требует правового оформления этих отношений. Вместе с тем в ряде штатов пасынки могут наследовать при отсутствии других наследников по закону и при условии, что они получали от отчима и мачехи содержание.

Таким образом, можно сделать вывод, что практика наследования пасынками (падчерицами) после умерших мачехи или отчима имеет место быть, хотя и при соблюдении определенных условий.

Итак, по российскому праву основными условиями наследования наследниками седьмой очереди являются: наличие официального брака между родителем пасынка и отчимом (мачехой) на момент смерти наследодателя (брак не расторгнут и не признан недействительным), отсутствие у отчима (мачехи) других наследников по закону предыдущих очередей.

Напомним, что субъектами наследственных отношений являются наследник и наследодатель, при этом наследодателем может быть только физическое лицо. Когда имеет место наследование по закону, то наследодателем может являться наряду с дееспособным и недееспособное либо ограниченно дееспособное лицо. Также и наследником, то есть лицом, к которому переходит имущество наследодателя в установленном законом порядке, может быть как дееспособное, так и недееспособное

способное лицо, от имени и в интересах которого в последнем случае действует его опекун (ограниченно дееспособные действуют с согласия попечителя, если это не касается мелких бытовых сделок).

На практике встречаются очень сложные ситуации с наследованием. Иногда наследство приходится очень далеко от наследника. К тому же сами наследники, очевидно, не нуждаются в наследственном имуществе, и пользование им осуществлять не будут.

Процедуру получения наследства наследником следующей очереди следует упростить, а так же установить срок, в течение которого наследник следующей очереди вправе вступить в наследство, если наследник соответствующей очереди во время этого не сделал. В этой связи представляется необходимым внесение изменений в статью 1156 ГК РФ.¹

Следует также конкретизировать и законодательно закрепить основные причины, которые суд может признать уважительными при восстановлении срока для принятия наследства. Ими может быть: болезнь, нахождение за границей и др.

При внесении изменений в статью 1156 ГК РФ, так же потребуется редактирование и иных статей, связанных с ней, это например, статья 1155, 11421145 ГК РФ.

Анализ судебной практики позволяет выделить и ряд иных проблем, связанных с применением норм о наследовании по закону. Так, интерес представляет также ситуация, когда после расторжения брака с матерью ребенка его отец вступил в брак еще неоднократно.

Часто в судебной практике встречаются случаи, когда наследники при обращении в нотариальную контору получают от нотариуса отказ в совершении нотариального действия и обращаются в суд за защитой своих прав. Чаще всего это случается, когда:

1) наследник является правопреемником прав на недвижимое имущество наследодателя, которое не зарегистрировано

2) наследуется право наследодателя в общей совместной собственности;

3) идет речь о правопреемстве права собственности на жилое помещение, приватизация которого не была оформлена наследодателем до конца.

Очень часто наследники сталкиваются с проблемой оформления своих наследственных прав на объекты недвижимости, когда наследодатель является субъектом общей совместной собственности³. В данном случае при регистрации наследодателем права общей собственности, как правило, проблем не возникает, но со смертью одного из участников общей совместной собственности происходит изменения в объеме и содержании права общей совместной собственности.

Таким образом, в завершении резюмируем, что в настоящее время существует еще много про-

¹ Иванова С.А., Савельев В.А. Защита права частной собственности согласно пункту 1 статьи 302 Гражданского кодекса Российской Федерации // Государство и право. 2014. № 4. С. 58-64.

блем в наследственном праве, которые непосредственно отражаются в правоприменительной практике.

Литература

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 N 146-ФЗ (ред. от 05.05.2014) // Парламентская газета. – 2001. - №224.

2. Гарин И., Таволжанская А. Выделение супружеской доли из наследственной массы: право или обязанность? // Российская юстиция. - 2013. - № 9. – С. 25-31.

3. Михайлова И.А. Новеллы наследственного права: проверка временем // Наследственное право. 2006. № 1. – С. 14-17.

Current issues of intestate succession

Filatov A.Y.

RAAN

In this article, the author reveals the current issues arising from interstate succession. The author investigates the feasibility and the content of the succession right of persons who were in affinity relationships with the deceased, as well as the problem of registration of estate inheritance rights in cases where the testator is a subject of common joint ownership.

Keywords: succession order, testator, successor, inheritance procedure, affinity relationships.

References

1. The Civil Code of the Russian Federation (Volume 3) dated 26.11.2001 N 146-ФЗ (edition dated 05.05.2014) // Parlamentskaya gazeta. – 2001. - №224.
2. . Garin I., Tavolzhanskaya A. Identifying the Marital Share in Succession Estate: a Right or a Duty? // Russian Justice. - 2013. - № 9. – P. 25-31).
3. Mikhaylova I.A. Succession Right Innovations: the Test of Time // Succession Right. 2006. № 1. – P. 14-17.

Актуальные вопросы уставного капитала при создании общества с ограниченной ответственностью

Чурилова Светлана Викторовна
магистрант РАОН

Автором исследован вопрос о внесении уставного капитала при создании общества с ограниченной ответственностью. Размер уставного капитала, внесение уставного капитала нежными средствами, недвижимым имуществом, последствия неоплаты участником общества с ограниченной ответственностью доли (части доли) в уставном капитале.

Ключевые слова: общество с ограниченной ответственностью, уставный капитал, оплата доли, денежные средства, не денежные средства, неоплата доли в уставном капитале.

В соответствии с п. 1 ст. 3 Федерального закона от 08.02.1998 N 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» общество несет ответственность по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом, в том числе и уставным капиталом, поскольку он определяет минимальный размер имущества общества и гарантирует интересы кредиторов.

Согласно п. 1 ст. 14 Закона об обществах с ограниченной ответственностью уставный капитал общества составляется из номинальной стоимости долей его участников. При этом в соответствии с п. 1 ст. 15 данного Закона оплата доли в уставном капитале общества может быть осуществлена не только деньгами, но и ценными бумагами, другими вещами или имущественными правами либо иными имеющими денежную оценку правами.

Однако не любое имущество может быть внесено в уставный капитал общества с ограниченной ответственностью. Например, не допускается внесение в уставный капитал страховщика заемных средств и находящегося в залоге имущества. Не допускается внесение права постоянного (бессрочного) пользования земельными участками в уставные капиталы коммерческих организаций. Также уставом самого общества могут быть установлены виды имущества, которое не может быть внесено для оплаты долей в уставном капитале общества.

Независимо от того, что Закон об обществах с ограниченной ответственностью подробно регулирует порядок оплаты уставного капитала общества и исполнения обязанностей участниками общества, возникают множество вопросов и споров, связанных с формированием уставного капитала.¹

Чаще всего возникают вопросы, связанные с размером уставного капитала общества с ограниченной ответственностью. В связи с изменениями, внесенными Федеральным законом от 30.12.2008 N 312-ФЗ в Закон об обществах с ограниченной ответственностью и вступившими в силу с

¹ Иванова С.А., Савельев В.А. Защита права частной собственности согласно пункту 1 статьи 302 Гражданского кодекса Российской Федерации // Государство и право. 2014. № 4. С.58-64.

01.07.2009, минимальный размер уставного капитала Общества с ограниченной ответственностью должен составлять не менее чем 10 000 рублей (п. 1 ст. 14 Закона об обществах с ограниченной ответственностью), но для некоторых обществ с ограниченной ответственностью, осуществляющих определенные виды деятельности, законодательными актами могут устанавливаться иные требования к минимальному размеру уставного капитала.

Если размер уставного капитала общества с ограниченной ответственностью на момент его государственной регистрации соответствовал размеру, установленному действовавшими в тот период правовыми актами, то при регистрации изменений, вносимых в сведения, содержащиеся в ЕГРЮЛ, регистрирующий орган не вправе отказывать в ее проведении по причине несоответствия уставного капитала общества минимальному размеру, действующему на дату регистрации изменений.

Несоответствие размера уставного капитала общества с ограниченной ответственностью минимальному размеру, установленному законом в качестве необходимого условия для получения лицензии на осуществление определенного вида деятельности, может явиться основанием для приостановления или аннулирования соответствующей лицензии. Также можно отметить вопросы, связанные с исполнением обязанности участника по оплате доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью.

В соответствии с п. 1 ст. 16 Закона об обществах с ограниченной ответственностью каждый учредитель общества должен оплатить полностью свою долю в уставном капитале общества в течение срока, который определен договором об учреждении общества или в случае учреждения общества одним лицом решением об учреждении общества и не может превышать один год с момента государственной регистрации общества. При этом доля каждого учредителя общества может быть оплачена по цене не ниже ее номинальной стоимости. Также не допускается освобождение учредителя общества от обязанности оплатить долю в уставном капитале общества, в том числе путем зачета его требований к обществу.

В связи с этим нужно отметить что, доказательство оплаты уставного капитала (доли в уставном капитале) общества с ограниченной ответственностью не содержится в положениях Закона об обществах с ограниченной ответственностью о том, какими доказательствами должен подтверждаться факт оплаты доли в уставном капитале общества. Вместе с тем вопрос подтверждения оплаты доли в уставном капитале очень важен, когда споры касаются формирования уставного капитала или приобретения статуса участника общества.

ФНС России дает некоторые разъяснения по данному вопросу. В письме от 13.12.2005 N ШТ-6-07/1045 "О документах, подтверждающих оплату уставного капитала", оно указывает на то, что документами, подтверждающими оплату уставного

капитала, могут быть при оплате денежными средствами справка банка, подтверждающая зачисление на расчетный счет денег в оплату уставного капитала, а также копии первичных платежных документов; при оплате уставного капитала неденежными средствами - копия документа, подтверждающего право собственности участника на имущество, с приложением отчета об оценке и акта приема-передачи имущества.

Денежная оценка имущества, вносимого для оплаты долей в уставном капитале общества, утверждается решением общего собрания участников общества, принимаемым всеми участниками общества единогласно (п. 2 ст. 15 Закона об обществах с ограниченной ответственностью). Если номинальная стоимость доли участника общества в уставном капитале, оплачиваемой неденежными средствами, составляет более чем 20 000 руб., в целях определения стоимости этого имущества должен привлекаться независимый оценщик, если иное не предусмотрено федеральным законом. Номинальная стоимость доли участника общества, оплачиваемой такими неденежными средствами, не может превышать сумму оценки указанного имущества, определенную независимым оценщиком.

Что касается особенностей оплаты уставного капитала (доли в уставном капитале) общества с ограниченной ответственностью недвижимым имуществом, то Закон об обществах с ограниченной ответственностью не устанавливает специальных требований к порядку оплаты доли в уставном капитале ООО недвижимым имуществом. В этом случае распространяются положения ст. 15 Закона об обществах с ограниченной ответственностью, регулирующие вопросы оплаты доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью неденежными средствами.

Неоплата участником общества с ограниченной ответственностью доли (части доли) в уставном капитале общества влечет правовые последствия как для участников общества, так и для самого общества.

Переход не оплаченной участником доли (части доли) в уставном капитале к обществу с ограниченной ответственностью регулируется в соответствии с п. 3 ст. 16 Закона об обществах с ограниченной ответственностью. В случае неполной оплаты доли в уставном капитале общества в течение установленного срока неоплаченная часть доли переходит к обществу.

Обязанность участника ООО по оплате доли в уставном капитале общества прекращается в случае перехода его доли к обществу в связи с ее оплатой, так как оплата доли в уставном капитале по истечении срока, установленного законом или уставом общества, не влечет правовых последствий, поскольку в этот момент лицо участником общества уже не является.

В случае неоплаты участником доли в уставном капитале ООО основанием для перехода такой доли к обществу является истечение установленного срока для ее оплаты, согласно п. 7 ст. 23 За-

кона об обществах с ограниченной ответственностью, вступившей в силу с 01.07.2009 (в ред. Федерального закона от 30.12.2008 N 312-ФЗ).

Исключение участника из общества с ограниченной ответственностью как следствие неоплаты им доли (части доли) в уставном капитале общества предусмотрено ст. 10 Закона об обществах с ограниченной ответственностью. Участники общества, доли которых в совокупности составляют не менее чем десять процентов уставного капитала общества, вправе требовать в судебном порядке исключения из общества участника, который грубо нарушает свои обязанности либо своими действиями (бездействием) делает невозможной деятельность общества или существенно ее затрудняет.

В Постановлении Пленума ВС РФ N 90, Пленума ВАС РФ N 14 от 09.12.1999 "О некоторых вопросах применения Федерального закона "Об обществах с ограниченной ответственностью" указывается, что под действиями (бездействием) участника, которые делают невозможной деятельность общества либо существенно ее затрудняют, следует, в частности, понимать систематическое уклонение без уважительных причин от участия в общем собрании участников общества, лишаящее общество возможности принимать решения по вопросам, требующим единогласия всех его участников. Неоплата участником общества доли в уставном капитале ООО не является основанием для исключения его из общества в порядке, предусмотренном ст. 10 Закона об обществах с ограниченной ответственностью. При этом неоплата доли участником общества не является действием, которое существенно затрудняет деятельность общества, и, следовательно, не является основанием для исключения участника из общества.

Согласно п. 3 ст. 16 Закона об обществах с ограниченной ответственностью в случае неполной оплаты доли в уставном капитале общества неоплаченная часть доли переходит к обществу. Она должна быть реализована обществом в порядке и в сроки, которые установлены ст. 24 Закона об обществах с ограниченной ответственностью.

Если в связи с неоплатой участником ООО доли в уставном капитале общество не имеет возможности уменьшить уставный капитал, поскольку это приведет к уменьшению минимально установленного законом размера, то такой участник может быть исключен из общества. Таким образом, в силу положений п. 2 ст. 450 ГК РФ действия участника являются существенным нарушением и влекут его исключение из состава участников общества в силу положений ст. 10 Закона об обществах с ограниченной ответственностью.

Общество должно реализовать такую долю в порядке ст. 24 Закона об обществах с ограниченной ответственностью. При этом в соответствии с п. 5 ст. 24 указанного Закона не распределенные или не проданные в установленный срок (1 год со дня перехода доли) доля или часть доли в уставном капитале общества должны быть погашены и размер уставного капитала общества должен быть уменьшен на величину номинальной стоимости этой доли или этой части доли.

Литература

1. Федеральный закон от 30.12.2008 № 312-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»
2. Гражданский кодекс Российской Федерации по состоянию на 20.11.2014 года
3. Закон РФ от 27,11,1992 №4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации»

Current issues of the charter capital of the creation of limited liability company

Churilova S.V.

RAAN

The author studied the question of making the creation of authorized capital of a limited liability company. The authorized capital, the introduction of the charter capital of non-monetary resources, real estate, the consequences of non-payment of a participant of a limited liability share (part thereof) in the authorized capital.

Keywords: Limited Liability Company, registered capital, share payment, cash, non-cash, non-payment of the share capital.

References

1. Federal Law of 08.02.1998 № 14-FZ "On Limited Liability Companies"
2. The Civil Code of the Russian Federation as of 20.11.2014, the
3. The Law of the Russian Federation from 27,11,1992 №4015-1 «On the organization of insurance business in the Russian Federation"

Современный взгляд на проблемы, связанные с оценкой и коммерциализацией результатов интеллектуальной деятельности

Мазур Наталья Зиновьевна
доктор экономических наук, доцент

В статье рассматривается актуальный в настоящее время вопрос практики коммерциализации результатов интеллектуальной деятельности, рассматриваемый с точки зрения проблем, сопровождающих как этот процесс в целом, так и оценку первоначальной стоимости результатов интеллектуальной деятельности, как его составную часть.

Ключевые слова: инновации, инновационная экономика, результаты интеллектуальной деятельности, оценка стоимости, коммерциализация.

Суть понятия коммерциализации результатов интеллектуальной деятельности

В целях более глубокой адаптации организаций, основная деятельность которых направлена на научные исследования, к условиям современной экономики и укрепления их финансово-экономического состояния, в настоящее время важным остается вопрос коммерциализации результатов их интеллектуальной деятельности. Этот процесс предполагает введение РИД в экономический оборот путем реализации юридическими и физическими лицами прав на использование интеллектуальной собственности, а также включения их в состав нематериальных активов бюджетных научных организаций.

Коммерциализация прав на РИД – это совокупность мероприятий, нацеленных на получение коммерческой (финансовой) отдачи от интеллектуальной деятельности организации. Процесс коммерциализации прав на РИД может включать в себя такие мероприятия, как отчуждение прав на РИД, предоставление прав на РИД по лицензионным и сублицензионным договорам, внесение РИД в качестве вклада в уставной капитал и т.п.

Коммерциализация прав на РИД позволяет, в частности, существенно увеличить активы и амортизационный фонд организации, повысить её инвестиционную привлекательность.

Кроме того, РИД и процессы их введения в хозяйственный оборот и (или) научно-исследовательскую (учебную) деятельность могут рассматриваться и в качестве объектов мониторинга востребованности результатов НИОКР.

Классификация прав на результаты интеллектуальной деятельности

Исключительное право представляет собой право лица на использование охраняемую интеллектуальную собственность по своему усмотрению, что включает в себя право запрета на использование указанных объектов другими лицами, в случае, если такое использование не нарушает прав других правообладателей. Права на результаты интеллектуальной деятельности отражаются

в бухгалтерском учете организации в составе внеоборотных активов в соответствии с требованиями ПБУ 14/2007 «Учет нематериальных активов».

Возможность правовой охраны интеллектуальной промышленной собственности возникает вследствие осуществления процедуры закрепления прав на такую собственность. Правовая охрана объектов, относящихся к другим видам интеллектуальной собственности, возникает в силу самого факта создания объектов, и государственная регистрация прав на них может быть осуществлена в добровольном порядке.

Для объектов интеллектуальной промышленной собственности существуют следующие способы закрепления прав:

- открытый – с помощью оформления патента в установленном порядке;
- закрытый – с помощью охраны секрета производства (ноу-хау) в режиме коммерческой тайны.

Выбор в пользу того или иного способа правовой охраны обусловлен, как правило, возможностью извлечения максимальной экономической (коммерческой) выгоды для конкретного правообладателя.

В свою очередь, РИД, правовая охрана которых не представлена, относятся к НИП. Как правило, такие результаты отражаются в бухгалтерском учете организации в составе внеоборотных активов в соответствии с требованиями ПБУ 17/02 «Учет расходов на научно-исследовательские, опытно-конструкторские и технологические работы».

К РИД относится и отрицательный результат, т. е. результат, возникший по не зависящим от исполнителя обстоятельствам и который не может быть в дальнейшем использован для извлечения экономических выгод. Стоит подчеркнуть, что отрицательный РИД не является решением поставленной задачи, исходя из существующего уровня развития науки и техники, однако опыт его получения, несомненно, может и должен быть использован в дальнейших исследованиях и разработках. В учете организации расходы по научно-технической деятельности, давшие отрицательный результат, могут быть отнесены на убытки.

Таким образом, максимальную экономическую (коммерческую) выгоду организации-правообладателю приносят следующие РИД: объекты промышленной собственности (изобретения, товарные знаки, фирменные наименования, промышленные образцы и др.) и объекты авторского права (т. е. научно-техническая информация, оформленная в виде научных статей, отчетов по результатам исследований, программ для ЭВМ и т. д.).

В бухгалтерском и налоговом учете НМА представляют собой неденежные активы, не имеющие физической формы и входящие в состав внеоборотных активов организации. К НМА могут быть отнесены:

- исключительное право на РИД;
- исключительное право патентообладателя на изобретение, промышленный образец, полезную модель;

- исключительное авторское право на программы для ЭВМ, базы данных;

- имущественное право автора или иного правообладателя на топологии интегральных микросхем;

- исключительное право владельца на товарный знак и знак обслуживания, наименование места происхождения товаров;

- исключительное право патентообладателя на селекционные достижения;

- деловая репутация организации.

В состав НМА не включают интеллектуальные и деловые качества научных сотрудников организации, их квалификацию и способность к труду, поскольку они неотделимы от своих носителей и не могут быть использованы без них.

НМА могут быть созданы организацией как за счет средств федерального бюджета или внебюджетных фондов, так и за счет привлечения собственных средств для проведения НИР.

Учет НМА, созданных за счет средств федерального бюджета или внебюджетных фондов, основную часть которых составляют права на РИД, регулируется Единым планом счетов бухгалтерского учета для органов государственной власти (государственных органов) и Инструкцией по его применению, утвержденными приказом Министерства финансов РФ от 01 декабря 2010 г. № 157 и Федеральным законом о бухгалтерском учете, принятым Государственной Думой 22 ноября 2011 г. Если организация привлекает собственные средства для проведения НИР, тогда, согласно ПБУ 17/02 «Учет расходов по научно-исследовательским, опытно-конструкторским и технологическим работам», затраты на такие работы учитываются в дебете счета 08 «Капитальные вложения».

При возникновении прав на РИД необходимо убедиться в возможности их отнесения к НМА и бухгалтерском учете на балансе организации. В ходе учета данных НМА необходимо руководствоваться ПБУ 14/2007 «Учет нематериальных активов».

Положения Федерального закона РФ № 217-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ по вопросам создания бюджетными научными и образовательными учреждениями хозяйственных обществ в целях практического применения результатов интеллектуальной деятельности» вводят ряд дополнительных возможностей для осуществления процесса коммерциализации интеллектуальной собственности. Однако, данный закон, с одной стороны расширив финансовые возможности организаций, основная деятельность которых направлена на научные исследования, с другой стороны, во-первых, не внес существенных изменений нормативную базу, а во-вторых, выявил необходимость решения ряда серьезных проблем, имеющих как организационный, так и методический характер. Основной из этих проблем является необходимость совершенствования организационного механизма реализации положений самого закона и, в частности, про-

цедур постановки РИД на учет. По сути, выявление РИД, их мониторинг и учет, лежат в одной плоскости.

Практика показывает, что, например, в бюджетных научных учреждениях может накапливаться существенный объем разработок научного характера в виде разнообразных РИД, способных к правовой охране. Постановка таких разработок на бухгалтерский и налоговый учет требует выполнения определенных условий, которые должны быть зафиксированы, в том числе, в соответствующем внутреннем нормативном документе организации. Однако, для бюджетных организаций форма такого нормативного документа в принципе отсутствует. В связи с этим, в бюджетных организациях, при решении вопросов, связанных с порядком постановки НМА на учет, можно руководствоваться ПБУ 14/2007 «Учет нематериальных активов».

В соответствии с ПБУ 14/2007 «Учет нематериальных активов», условиями принятия РИД (НМА) к учету являются:

- возможность идентификации от другого имущества;
- отсутствие физической (материально-вещественной) структуры;
- использование в производстве продукции, при выполнении работ или оказании услуг либо для управленческих нужд организации;
- использование в течение длительного времени, то есть срока полезного использования, продолжительностью свыше 12 месяцев или обычного операционного цикла, если он превышает 12 месяцев;
- способность приносить организации экономические выгоды (доход) в будущем;
- наличие надлежаще оформленных документов, подтверждающих существование самого актива и исключительного права у организации на результаты интеллектуальной деятельности (патенты, свидетельства, другие охранные документы, договор уступки (приобретения) патента, товарного знака и т. п.).

При этом предполагается, что объект учитывается в составе НМА только в том случае, если его фактическая стоимость может быть достоверно определена.

Соответственно, необходимость проведения стоимостной оценки прав на РИД, полученных по итогам, например, научных исследований, однозначно возникает при постановке прав на такие РИД на бухгалтерский учет правообладателей в качестве НМА, а также при введении их в гражданский оборот – отчуждении и предоставлении права использования, то есть при осуществлении их коммерциализации.

1.1.3 Практическое применение (внедрение) результатов интеллектуальной деятельности

Под практическим применением или внедрением РИД понимается комплекс действий организации по его доведению до продукта, реализуемого на рынке, или использованию при производстве и реализации продукции (товаров, работ, услуг), включая, например:

- получение лицензий и иных разрешений, необходимых для осуществления предпринимательской деятельности;
- проведение различных испытаний в установленном законодательством РФ порядке;
- сертификацию продукции;
- приобретение оборудования, сырья, материалов, необходимых для осуществления указанных действий;
- заключение договоров с потенциальными инвесторами, покупателями, заказчиками;
- обучение специалистов;
- проведение маркетинговых исследований.

Таким образом, практическое применение или внедрение РИД представляет собой достаточно широкий комплекс действий преимущественно юридической направленности (получение лицензий, разрешений, сертификация, регистрационные мероприятия, заключение договоров). Практическое применение РИД тесно связано с их коммерциализацией, предполагающей реализацию прав на использование интеллектуальной собственности и включение этих РИД в состав НМА организации.

РИД представляет собой подлежащий использованию нематериальный коммерческий продукт, практическое применение которого предполагает реализацию прав на использование интеллектуальной собственности и включение этого результата в состав НМА организации. Более того, РИД целесообразно рассматривать в качестве объектов мониторинга востребованности результатов НИОКР.

Так, за рубежом РИД (интеллектуальная собственность), приобретая статус НМА, все более интенсивно вводятся в хозяйственный оборот, т. е. продаются, сдаются в аренду, учитываются в уставном капитале организации и т. д. При этом, за последние несколько десятилетий доля НМА резко возросла. К примеру, по данным крупнейшего бренд-консалтингового агентства в мире Interbrand, в компании British Petroleum соотношение материальных и нематериальных активов оценивается примерно, как 30 % к 70 %, в компании IBM – 17 % к 83 %, в компании Coca-Cola – 4 % к 96%.

Механизм коммерциализации прав на результаты интеллектуальной деятельности

Необходимо принять во внимание, что успешная коммерциализация прав на РИД предполагает проведение существенного объема работ, среди которых собственно правовая охрана РИД является лишь одним из средств и этапов коммерциализации.

Инвентаризация РИД, в том числе потенциально охраноспособных, но не имеющих, на текущий момент, правовой охраны, является одним из начальных этапов коммерциализации. Для оценки целесообразности предоставления правовой охраны в отношении потенциально охраноспособных РИД, а также перспектив их внедрения, необходимо проведение комплекса маркетинговых исследова-

дований, в результате которых выясняются потребности рынка в новом продукте, содержащем РИД и объем производства продуктов, содержащих РИД, необходимый для удовлетворения потребностей рынка в таком новом продукте.

По итогам анализа результатов маркетинговых исследований необходимо осуществить спланировать соответствующую инновационную деятельность (НИОКР), что будет являться важным, в первую очередь, для инициатора освоения инновации, то есть самой организации и, во вторую очередь, для представления проекта, например, государственному заказчику или организации, могущей профинансировать проект или участвовать в нем в качестве инвестора.

Решение о проведении коммерциализации прав на конкретные РИД определяет, прежде всего, целесообразность и выбор оптимальной формы правовой охраны РИД, вводимых в коммерческий оборот. Например, для охраны внешнего вида изделий возможен выбор между авторско-правовой и патентной формами охраны; если тексты программ для ЭВМ являются объектами авторского права, то техническим решениям, относящиеся к программам для ЭВМ, может быть предоставлена правовая охрана, как изобретениям или полезным моделям; во многих случаях для широкой номенклатуры РИД наиболее предпочтительной оказывается предпочтительной охрана в режиме секрета производства (ноу-хау).

В дальнейшем необходимо определить целесообразность зарубежного патентования РИД, что может быть оправдано, в частности, в случае возможности экспорта продукта, содержащего соответствующие РИД; возможности продажи лицензии на использование РИД, зарубежным партнерам; организации совместного с зарубежными партнерами производства материального продукта, содержащего РИД, за рубежом; демонстрации продукта, содержащего РИД, на международных выставках за рубежом.

Особое внимание необходимо обратить на стоимостную оценку прав на РИД. Основное значение имеет то, что оценка прав в сильной степени зависит от объема прав, передаваемых на основе договора отчуждения, лицензионного договора, договора коммерческой концессии и др., с учетом также таких факторов, как срок передачи прав, территории использования РИД и т.п. Платежи могут носить паушальный характер, по системе роялти или быть комбинированными.

С целью должного закрепления и передачи прав на РИД могут быть использованы разнообразные договорные конструкции из числа предусмотренных гражданским законодательством РФ, такие, как, например: договор на выполнение НИОКР, договор подряда (на выполнение проектных, изыскательских работ), договор отчуждения исключительных прав, лицензионный договор, предварительный договор (опционное соглашение), договор на возмездное оказание услуг, договор коммерческой концессии, договор простого товарищества, инвестиционный договор, договор залога и др.

В основном, современные компании используют следующие механизмы коммерциализации:

- использование в собственном производстве правообладателя (особый механизм, нацеленный на коммерциализацию самих РИД, а не прав на РИД, принадлежащих организации;
- отчуждение исключительного права;
- предоставление права использования РИД по лицензионным и сублицензионным договорам;
- внесение РИД в качестве вклада в уставной капитал, например, в уставной капитал дочернего общества или малого инвестиционного предприятия при ВУЗе;
- внесение РИД в качестве залога;
- передача РИД в доверительное управление;
- передача РИД по договору коммерческой концессии;
- распределение исключительных прав при выполнении работ по договорам на НИОКР;
- использование РИД в рамках государственно-частного партнерства.

Наиболее распространенными в российской практике механизмами коммерциализации прав на РИД, что подтверждается соответствующей статистикой Роспатента, являются лицензионный договор и договор об отчуждении исключительного права.

Что дает коммерциализация прав на результаты интеллектуальной деятельности

Коммерциализация прав на РИД – это один из этапов в системе эффективного управления интеллектуальной собственностью, наряду с оценкой, правовой охраной и прогнозированием развития событий, имеющий своей целью выход на рынок, коммерческое использование интеллектуального продукта и получение дохода. Коммерциализация прав на РИД становится самостоятельным бизнесом организаций, наряду с научными разработками и реализацией готовой продукции, в которой реализованы РИД. По некоторым оценкам, в результате вовлечения в хозяйственный оборот нематериальной составляющей активов организации, капитализация организации в целом может возрасти примерно на 10-15 %. Основными преимуществами коммерциализации прав на РИД являются:

- увеличение активов организации, что, несомненно, сказывается на росте его стоимости;
- получение дополнительного источника финансирования бизнеса за счет создания возможности реализации нематериальной составляющей активов на рынке, а также вложения её в качестве вклада в уставные капиталы других организаций;
- увеличение амортизационного фонда организации за счет того, что на НМА можно и необходимо начислять амортизацию;
- повышение качества функционирования организации за счет укрепления его финансовой устойчивости и кредитоспособности;
- повышение инвестиционной привлекательности организации за счет увеличения инновационной компоненты его активов, улучшение структуры размещения капитала.

Общие проблемы коммерциализации прав на результаты интеллектуальной деятельности, применительно к отечественной практике

В современных условиях на практике проблемы коммерциализации прав на РИД проявляются в виде комплекса правовых, социальных, технических и финансовых отношений, которые возникают между различными участниками рынка, имеющими порой диаметрально противоположные интересы.

Основными субъектами отношений при коммерциализации РИД являются:

- авторы РИД;
- организация, создающая и использующая РИД в своей деятельности;
- инвестор, например, РФ и государственный заказчик, участвующие, путем прямого или косвенного финансирования, в создании и использовании РИД, в организации производства продукции, содержащей новое знание;
- органы исполнительной власти и контроля;
- конкуренты, выпускающие аналогичную продукцию, содержащую новое знание, базирующееся на собственных разработках или аналогичных РИД;
- «пираты», осуществляющие несанкционированное использование интеллектуальной собственности организации и выпускающие поддельную продукцию;
- потребители.

На практике вышеупомянутые субъекты формируют пары отношений при коммерциализации прав на РИД, ключевым звеном которой является организация, создающая и использующая РИД в своей деятельности (рис. 1).

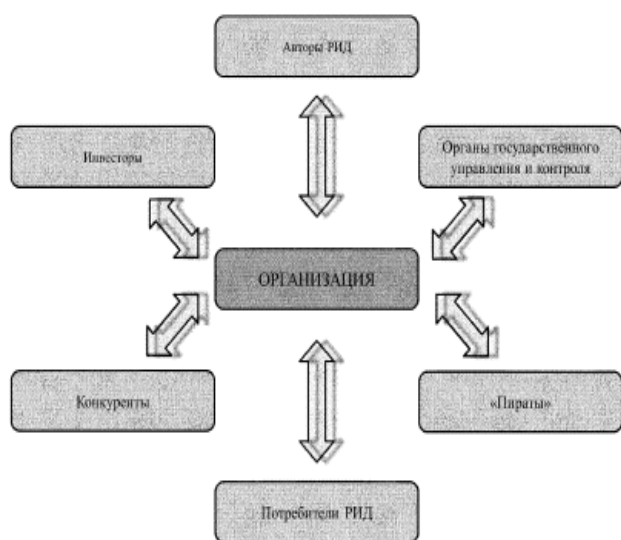


Рис. 1. Отношения при коммерциализации прав на РИД

Кроме того, при коммерциализации прав на РИД, в каждой из этих пар возникают три основных аспекта, а именно:

- технический, обусловленный комплексом материальных и нематериальных факторов, сопровождающих промышленное производство продукции, содержащей новое знание;
- финансовый, обусловленный характером потребления результатов инновационного процесса

и соответствующим распределением финансовых средств;

- социально-правовой, диктуемый моральными и юридическими нормами, которые необходимо соблюдать участникам рынка в процессе осуществления как инновационной, так и предпринимательской деятельности вообще.

Две ключевые проблемы, возникающие при коммерциализации прав на результаты интеллектуальной деятельности

а) Проблема использования прав на РИД.

Основные субъекты: Организация и Авторы РИД.

Данная проблема находится в двух областях – финансовой и социально-правовой. Суть проблемы – необходимость такого распределения финансовых потоков от коммерциализации и определения такого объема и сроков владения правами на РИД, которое будет устраивать обе стороны.

Основное стремление Организации – получить права на РИД полностью и на максимально возможный срок, соответственно, Авторы РИД, в свою очередь, стремятся закрепить права на РИД за собой на максимально возможный срок. Очевидно, что такая проблема возникает при противоположных точках зрения Организации и Авторов на предмет спора.

Возможные второстепенные участники:

Инвесторы – возможно, а при бюджетном финансировании работы, в ходе которой были получены РИД – со стопроцентной вероятностью, последует требование прав на РИД со стороны Инвесторов. При этом расходы на выплату вознаграждений Авторам РИД и, зачастую, расходы на оформление и поддержание в силе прав на РИД, ложатся на организацию.

Конкуренты – могут предложить Авторам РИД лучшие условия распределения прав на РИД.

б) Проблема взаимоотношения Организации и Инвесторов.

Основные субъекты: Организация и Инвесторы.

Данная проблема первоначально находится в финансовой области, но может оказывать опосредованное влияние как на технический, так и на социально-правовой аспект. Суть проблемы – необходимость такого распределения финансовых потоков от коммерциализации и такого определения цены за пользование капиталом, какие будут устраивать обе стороны.

Основное стремление Организации – получить инвестиции в полном объеме и при наименьшей стоимости кредита; Инвесторы же стремятся к тому, чтобы получить максимальную отдачу от вложенных средств и иметь безусловные гарантии их возврата в разумные сроки. Очевидно, что и эта проблема возникает при противоположных точках зрения Организации и Инвесторов на предмет спора.

Возможные второстепенные участники: Конкуренты – могут предложить Инвесторам лучшие условия реализации проекта и распределения прав на полученные РИД.

Факторы, негативно влияющие на коммерциализацию прав на результаты интеллектуальной деятельности

Практика, показывает, что основными факторами, негативно влияющими на реализацию задач коммерциализации прав на РИД, являются следующие:

- организации не оформляют патентоспособные РИД, созданные в рамках выполнения заказанных работ, так как организация безусловно понесёт, в таком случае, расходы, обусловленные поддержанием в силе охранных документов, в то же время, как исключительные права на РИД получит инвестор, переговоры же с инвесторами по вопросам, связанным со справедливым, с точки зрения организации, распределением прав на РИД и расходов, связанных с их созданием, зачастую (а в случае с государственными заказчиками – стопроцентно) не приносят организации положительных результатов;

- авторы РИД не оформляют уведомлений о создании потенциально охраноспособных РИД, так как считают, зачастую справедливо, совершенно неадекватными размеры вознаграждений за создание и использование охраноспособных РИД и/или опасаются затягивания организацией процесса выплаты таких вознаграждений;

- службы организаций, обеспечивающие патентно-лицензионную деятельность последних, зачастую сами получают недостаточное кадровое, финансовое и материально-техническое обеспечение, сотрудники служб не имеют необходимой квалификации для методического сопровождения процесса выявления потенциально охраноспособных РИД с должным качеством;

- в организациях не применяется системный подход к процессу управления правами на РИД в целом;

- отсутствуют или являются несовершенными инструменты, позволяющие потенциальным потребителям инноваций и инвесторам оперативно знакомиться с новым знанием, создаваемым организациями (последний фактор наиболее характерен для организаций государственного сектора).

Проблемы, связанные с проведением стоимостной оценки прав на результаты интеллектуальной деятельности

Основными проблемами, сопровождающими проведение стоимостной оценки РИД, являются:

- отсутствие практики своевременного выявления РИД в составе результатов НИОКР;

- отсутствие пообъектного учёта у исполнителей НИОКР;

- сложности идентификации РИД и определения совокупности сопутствующих РИД;

- отсутствие методологического аппарата по определению значимости РИД в общей совокупности РИД, реализованных в конечном продукте;

- отсутствие достаточных сведений о сделках с РИД в открытых источниках, доступных заинтересованным лицам;

- оценщик должен не только обладать определенным набором специальных знаний, но и владеть понятиями патентного и авторского права, знать принципы учета и осознавать роль исключительных прав в рыночной конкурентной борьбе;

- недостаток объективной информации о состоянии конъюнктуры соответствующих сегментов рынка;

- отсутствие достоверных сведений о прогнозах использования полученных РИД;

- сложность прогнозирования конкурентоспособности РИД и моделировании его жизненного цикла.

Литература

1. Угнич Е.А. Коммерциализация результатов интеллектуальной деятельности в университетах: концепция инновационной экосистемы/ Е.А. Угнич, М.А. Изотов, И.И. Волощенко // *Науковедение*. – 2015. – том 7, № 4.

2. Изюмов Д.Б. Коммерциализация результатов интеллектуальной деятельности / Д.Б. Изюмов, Е.Л. Кондратюк // *Инноватика и экспертиза*. – 2013. – выпуск 2 (11).

3. Севостьянов В. Коммерциализация РИД при выполнении проектов и международным финансированием / В. Севостьянов // *Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность*. – 2008. – № 3.

Modern view on the problems connected with assessment and commercialization of results of intellectual activity Masur N.Z.

The current issue of the practice of commercialization of the results of intellectual activity, considered from the point of view of the problems accompanying this process as a whole, as well as the evaluation of the initial value of the results of intellectual activity as its constituent, is considered in the article.

Key words: innovation, innovative economics, results of intellectual activity, cost estimate, commercialization.

References

1. Ugnich E.A. Commercialization of results of intellectual activity at the universities: concept of an innovative ecosystem / E.A. Ugnich, M.A. Izotov, I.I. Voloshchenko//*Science of science*. – 2015. – volume 7, No. 4.

2. Izyumov D. B. Commercialization of results of intellectual activity / D.B. Izyumov, E.L. Kondratyuk//*Innovatics and examination*. – 2013. – release 2 (11).

3. Sevostyanov V. Commercialization of RID at implementation of projects and the international financing / V. Sevostyanov//*Intellectual property. Industrial property*. – 2008. – No. 3.