

**МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ  
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

**Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение  
высшего профессионального образования  
РОССИЙСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ ДРУЖБЫ НАРОДОВ**

---

**СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО  
И ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОПРАВОВОГО  
РЕГУЛИРОВАНИЯ В РОССИИ  
И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ**

**Сборник статей  
Всероссийской конференции**

*24 января 2014 г.*

**Москва  
Российский университет дружбы народов  
2014**

УДК 340.5:341.9(063)  
ББК 67  
С75

Утверждено  
*РИС Ученого совета  
Российского университета  
дружбы народов*

**С75**      **Сравнительное право и проблемы частноправового регулирования в России и зарубежных странах :** сборник статей Всероссийской конференции. 24 января 2014 г. – Москва : РУДН, 2014. – 450 с.

ISBN 978-5-209-05807-6

Материалы публикуются в авторской редакции.

УДК 340.5:341.9(063)  
ББК 67

ISBN 978-5-209-05807-6

© Коллектив авторов, 2014  
© Российский университет дружбы народов,  
Издательство, 2014

## Оглавление

<b>1. Агазарян А.Т. , Квачева П.И.</b> Сравнительная характеристика правового регулирования патентного права в России и зарубежных государствах	7
<b>2. Бадаева Н.В.</b> Права на чужие вещи в гражданском законодательстве Китая	13
<b>3. Бахаева А.В.</b> Частноправовое применение антимонопольных норм в законодательстве зарубежных стран	20
<b>4. Бегичев А.В.</b> Роль нотариата в доказательственной сфере гражданского и арбитражного процесса	28
<b>5. Беликова К.М.</b> Закон о компаниях Индии 2013 г.: что необходимо знать, учреждая компанию	39
<b>6. Губочкин А.Б.</b> Основные положения проекта общего гражданского кодекса Аргентины 2012 г	48
<b>7. Диас Мартинс, Рафаэл</b> (Бразилия). Влияние общих норм о собственности на интеллектуальную собственность (на примере Бразилии)	55
<b>8. Ермакова Е.П.</b> Международный коммерческий арбитраж в Перу	63
<b>9. Ермакова И.В.</b> Защита прав потребителей от недобросовестной сравнительной рекламы в ФРГ	73
<b>10. Захарова А.А.</b> Особенности развития международного коммерческого арбитража в Индии (Закон от 25 января 1996 года «Об Арбитраже и согласительной процедуре»)	79
<b>11. Иванов А.С.</b> История создания Американской Арбитражной Ассоциации	87
<b>12. Ивановская Н.В.</b> Альтернативные способы урегулирования споров в КНР	93
<b>13. Ильин Т.В.</b> Арбитрабельность внутренних корпоративных споров	99
<b>14. Ифраймов В.Ю.</b> К вопросу о некоторых способах защиты прав акционеров в праве России и Азербайджана	105
<b>15. Коршунов И.С.</b> Несостоятельность (банкротство) физических лиц в праве России: необходимость проведения сравнительно-правового исследования	116
<b>16. Коста Лазота Лукас Агусто</b> (Бразилия) Принцип равновесия договорных обязательств в правопорядке Бразилии	122
<b>17. Лотарева Ю.Б.</b> Выморочное имущество в праве России и зарубежных стран	130
<b>18. Магдесян Г.А.</b> К вопросу о международно-правовом регулировании опеки и попечительства	138

<b>19. Маргаскин П.Б.</b> Некоторые проблемы регулирования договора перестрахования по российскому праву	146
<b>20. Мурадян Д.Н.</b> Понятие и виды договора бытового подряда	153
<b>21. Протопопова О.В.</b> Частное право Японии: история и современность	160
<b>22. Резникова Е.В.</b> Правовое положение акционера: сравнительно-правовой анализ законодательства стран-участниц Таможенного союза в рамках Евразийского экономического сообщества	167
<b>23. Русакова Е.П.</b> Арбитражные правила Японской арбитражной коммерческой ассоциации	175
<b>24. Саламатин К.С.</b> О дополнительной мере защиты гражданских прав добросовестных залогодержателей в Российской Федерации	180
<b>25. Сидорина О.Е.</b> Обеспечение жильем военнослужащих: зарубежный и российский опыт	156
<b>26. Ситкарева Е.В.</b> Международный коммерческий арбитраж в Малайзии	193
<b>27. Трофимчук С.В.</b> Опциональные арбитражные соглашения: понятие и основные подходы	198
<b>28. Чумаченко И.Н.</b> Виды кредитных договоров в праве Индии	204
<b>Молодые голоса</b>	
<b>29. Архангельская А.А.</b> Социальное страхование в странах Европейского Союза	210
<b>30. Ахмадова М.А.</b> Проблемы и перспективы рецепции института судебного штрафа «astreinte» в России	214
<b>31. Айдарбеков Ч.</b> Международный коммерческий арбитраж в Китае	223
<b>32. Барышева В.С.</b> Права супруга при наследовании в РФ	230
<b>33. Белоусова Е.В.</b> Способы альтернативного урегулирования споров в сфере защиты прав интеллектуальной собственности	237
<b>34. Березовская И.</b> Ликвидационные процедуры в деле о банкротстве в праве Англии и Уэльса	243
<b>35. Борисюк А.А.</b> Верховный суд Соединенного королевства Великобритании: структура и компетенция	250
<b>36. Вербицкая В.Р.</b> Гражданско-правовое регулирование отношений по газоснабжению в России	255
<b>37. Виноградова А.В.</b> Источники гражданского процессуального права Англии	261
<b>38. Воронцова Е.А.</b> Институт представительства в странах континентальной правовой семьи и англосаксонском праве	267

<b>39. Гусейнов Э.Р.</b> Альтернативные (квазисудебные) способы разрешения инвестиционных споров	273
<b>40. Ефименко Е.Н.</b> Введение медиации в гражданское судопроизводство РФ	278
<b>41. Ефимова А.Н.</b> Правовые последствия отмены решений международных коммерческих арбитражей	281
<b>42. Козик К.А.</b> Создание и деятельность специализированного суда по интеллектуальным правам (2011- 2014)	285
<b>43. Кокаев А.Б.</b> Особенности заключения договора имущественного страхования	294
<b>44. Кошкина Е.П.</b> Международный коммерческий арбитраж в Латинской Америке: Доктрина Кальво	299
<b>45. Кухаренко А.С.</b> Некоторые особенности третейского разбирательства в Арбитражном суде Мадрида (Испания)	308
<b>46. Лашина М.В.</b> Необходимость применения норм финансовой несостоятельности (банкротства) по отношению к физическим лицам – непредпринимателям	316
<b>47. Макоева Л.А.</b> Источники гражданского процессуального права штата Нью-Йорк (США)	323
<b>48. Малашевич О.И.</b> Возникновение и развитие института брачного договора в Германии	328
<b>49. Оганезов Р.Г.</b> Кредит-найм как разновидность лизинговых сделок во Франции	331
<b>50. Ординян В.В.</b> Защита авторских прав в Китае	339
<b>51. Пасынкова О.</b> К вопросу о новациях в нотариате	347
<b>52. Пашкова А.А.</b> Проблемы коллективного управления авторскими правами	353
<b>53. Петкович И.</b> (Сербия) Влияние судебной реформы на состояние коррупции в Республике Сербия	358
<b>54. Пономарева О.С.</b> Основы правового регулирования регистрации совместного проживания в автономной области Валенсия (Испания)	363
<b>55. Праведникова Е.В., Пухарт А.А.</b> О Проекте федерального закона о профессиональной юридической помощи в Российской Федерации, направленный на оптимизацию процедуры допуска к профессии адвоката и стандартизацию рынка профессиональной юридической помощи	367
<b>56. Пухарт А.А.</b> Безвозмездный договор в практике деятельности хозяйствующих субъектов	377

<b>57. Салгереева И.С.</b> Защита прав изобретателя от нарушений в России и Германии: некоторые аспекты	381
<b>58. Серова А.А.</b> Право вещной выдачи: реформа института вещных прав в России	389
<b>59. Серышева М.</b> Правовые последствия неуплаты покупной цены покупателем по договору купли-продажи жилых помещений	394
<b>60. Сингери В.</b> (Кипр) Международный коммерческий арбитраж Республики Кипр в современных условиях: доктрина kompetenz-kompetenz	401
<b>61. Сонбол М.</b> (Египет) Регламент Совета Европейского Союза от 22 декабря 2000 г. N 44/2001 "О юрисдикции, признании и принудительном исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам"	407
<b>62. Хасанов А.А.</b> Пересмотр решений Третейского суда при ОАО «Газпром»	412
<b>63. Хошобина Н.А.</b> Правовой статус добросовестного приобретателя в России	418
<b>64. Чжан Лянвэй</b> (Китай) Значение обычаев и обыкновений в регулировании имущественных отношений в Китае	425
<b>65. Чжу Юньгуан</b> (Китай) Общая характеристика трудового права КНР	431
<b>66. Чу Тхи Чинь</b> (Вьетнам), <b>Пономарева О.С.</b> Недействительность гражданско-правового договора и ее правовые последствия во Вьетнаме	439
<b>67. Чуманова А.Н.</b> Особенности понятия права собственности по праву Англии	445

# Сравнительная характеристика правового регулирования патентного права в России и зарубежных государствах

Агазарян А.Т., Квачева П.И.<sup>1</sup>

*Сочинский государственный университет*

*Ул. Советская , 26 а, 354000, Сочи, Россия*

**Аннотация:** в статье содержится сравнительная характеристика правового регулирования патентного права в России и зарубежных государствах, раскрывается понятие и значение патентного права в России и зарубежных государствах, а так же законодательство, регулирующее вопросы патентного права и интеллектуальной собственности в целом.

**Ключевые слова:** интеллектуальная собственность, патентное право, авторское право, патентообладатель, собственность.

Патентное право - институт гражданского права, регулирующий правоотношения, связанные с созданием и использованием (изготовление, применение, продажа, иное введение в гражданский оборот) объектов интеллектуальной собственности, охраняемых патентом. Наряду со средствами индивидуализации (товарными знаками, наименованиями мест происхождения товаров и др.) упомянутые результаты интеллектуальной деятельности входят в число объектов промышленной собственности<sup>2</sup>. Основным источником патентного права России является Патентный закон РФ от 23 сентября 1992 г. Патентное право является вторым правовым институтом, входящим в систему подотрасли «право интеллектуальной собственности». Оно регулирует имущественные, а также связанные с ними личные неимущественные отношения, возникающие в связи с созданием использованием изобретений, полезных моделей и промышленных образцов.

Сам термин «патентное право» лишь совсем недавно был возвращен в российское законодательство. В течение длительного времени в России, как и

---

<sup>1</sup> Квачева Полина Борисовна, д.ю.н., профессор юридического факультета СГУ, г. Сочи; Агазарян Анаит Тиграновна, аспирант, преподаватель юридического факультета СГУ, г. Сочи;

<sup>2</sup> Гражданское право: часть 1. Учебник / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. М. 2007.

во всем бывшем Советском Союзе, изобретения и другие технические новшества охранялись в основном не патентами, а авторскими свидетельствами. Последние не предоставляли их обладателям исключительного права на использование созданных разработок, а лишь гарантировали им личные права и право на получение вознаграждения от пользователей. Как и авторское право, патентное право имеет дело с охраной и использованием нематериальных благ, являющихся продуктами интеллектуального творчества. Изобретения полезные модели, промышленные образцы, как и произведения науки, литературы и искусства, охраняемые авторским правом, представляют собой результаты мыслительной деятельности, идеальные решения тех или иных технических или художественно-конструкторских задач. Лишь впоследствии, в ходе их внедрения, они воплощаются в конкретные устройства, механизмы, процессы, вещества и т.п.

В качестве принципов российского патентного права, то есть отправных идей, которые пронизывают всю систему патентно-правовых норм и служат исходной базой для её дальнейшего развития и разрешения прямо не урегулированных законом ситуаций, могут быть названы следующие положения. Прежде всего, важнейшим отправным началом патентного права является признание за патентообладателем исключительного права на использование запатентованного объекта. Это положение, будучи краеугольным камнем патентной системы, означает, что только патентообладатель может изготавливать, применять, ввозить, продавать и иным образом вводить в хозяйственный оборот запатентованную разработку. Следующим принципом патентного права является предоставление охраны лишь тем разработкам, которые в официальном порядке признаны патентоспособными изобретениями, полезными моделями и промышленными образцами. Для получения охраны заинтересованное управомоченное лицо должно оформить и подать в Патентное ведомство РФ особую заявку, которая рассматривается последним с соблюдением определенной процедуры и в



случае соответствия заявленного объекта требованиям закона удовлетворяется. Если заявка на выдачу патента в Патентное ведомство РФ не подавалась, то разработка, которая объективно отвечает всем критериям патентоспособности, объектом охраны со стороны патентного права не становится. В этом состоит еще одно существенное различие между патентным и авторским правом.

Наконец, в качестве принципа патентного права может рассматриваться положение, согласно которому законом признаются и охраняются права и интересы не только патентообладателей, но и действительных создателей изобретений, полезных моделей, промышленных образцов. Данный принцип находит отражение во многих нормах патентного права. Прежде всего, именно действительным разработчикам предоставляется возможность получить патент и стать патентообладателем. Если в соответствии с законом право на получение патента имеет иное лицо, например работодатель, закон гарантирует получение разработчиками вознаграждения, соразмерного выгоде, которая получена или могла бы быть получена работодателем при надлежащем использовании разработки. Основным источником патентного права России является Патентный закон РФ от 23 сентября 1992 г. Как следует из ст. 1 указанного Закона, им регулируются имущественные, а также связанные с ними личные неимущественные отношения, возникающие в связи с созданием, правовой охраной и использованием изобретений, полезных моделей и промышленных образцов. Объединение в одном Законе правовых норм, посвященных трем, хотя и схожим, но вполне самостоятельным объектам промышленной собственности, является особенностью российского Патентного закона<sup>3</sup>.

Объектами патентного права, согласно нормам Патентного закона, являются: изобретения, полезные модели и промышленные образцы. Патентный закон РФ не содержит определения понятия изобретения, а лишь указывает на условия его патентоспособности: изобретению предоставляется правовая охрана, если оно является новым, имеет изобретательский уровень и

---

<sup>3</sup> Патентное право. Учебник. О.А. Городов. - М., 2006. - С. 157.

промышленно применимо (п.1 ст.4 Патентного закона РФ). Подобный подход согласуется с мировой патентной практикой, которая, акцентирует внимание не на всех признаках изобретения, а лишь на тех, которые необходимы для его охраны<sup>4</sup>. Любое решение задачи, заявляемое в качестве изобретения, должно подпадать под один из названных в законе объектов, то есть быть устройством, способом, веществом, штаммом либо предложением по использованию указанных объектов по новому назначению. К устройствам относятся конструкции и изделия. Под устройством понимается система расположенных в пространстве элементов, определенным образом взаимодействующих друг с другом. Широкое распространение в международных соглашениях в отношении патентного права получил термин «промышленная собственность». Круг прав промышленной собственности определяется в п. 2 статьи 1 Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г.: «объектами охраны промышленной собственности являются патенты на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, товарные знаки, знаки обслуживания, фирменные наименования и указания происхождения или наименования места происхождения, а также пресечение недобросовестной конкуренции»<sup>5</sup>.

Для характеристики прав промышленной собственности существенным представляется следующее. Промышленные права являются территориальными, то есть действуют, как правило, только в пределах государства, где они приобретены и/или используются. Основная часть прав промышленной собственности относится к правам исключительным; их обладателю предоставляется юридическая монополия на соответствующий объект: изобретение, полезную модель, промышленный образец, фирму, товарный знак и т.д.<sup>6</sup> Применение объекта другими лицами без разрешения правомочного лица составляет правонарушение. Исключительность прав

---

<sup>4</sup> Режим доступа: <http://www.newreferat.com> Дата обращения: 20.01.2014 г.

<sup>5</sup> Конвенция по охране промышленности собственности (заключена в Париже 20.03.1883 года) подписана СССР 12 октября 1976 г. (в ред. от 02.10.1979) // СПС «Консультант плюс».

<sup>6</sup> Комментарий к Гражданскому кодексу РФ части 4. О.Н. Садилов, М.Ю. Тихомиров. - М., 2008. - С. 234

проявляется в том, что обладатель права может монопольно использовать охраняемый объект (позитивная сторона права) и запрещать всем третьим лицам, то есть «любому и каждому», применять охраняемый объект на территории данного государства без специально выданного им разрешения или лицензии (негативная сторона права). Возможность исключать, отстранять всех остальных лиц от использования объекта приобретает особую ценность и превалирующее значение в конкурентной борьбе. Многие права промышленной собственности имеют временный характер. Они действуют в пределах предусмотренного законом срока, по истечении которого могут как «общественное достояние» (*res publicum*) беспрепятственно и безвозмездно использоваться любым лицом. Вместе с тем некоторые права, в частности право на фирму, право на применение обозначения происхождения товара и право на защиту против недобросовестной конкуренции, не имеют таких ограничений действия во времени. Одни права промышленной собственности приобретаются в результате получения от государственного органа — патентного ведомства — специального охранного документа (патента на изобретение или промышленный образец, свидетельства о регистрации товарного знака и пр.), тогда как другие возникают в силу использования объекта в хозяйственном обороте (фирменного наименования, обозначения происхождения товара)<sup>7</sup>.

Источниками права интеллектуальной собственности являются законы (авторские, патентные, об охране промышленных образцов, товарных знаков и др.), прецеденты и международные соглашения (универсальные и региональные, например в рамках ЕЭС и ЕС). Одной из универсальных конвенций является подписанная в 1967 г. в Стокгольме Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности (ВОИС, или

---

<sup>7</sup> Гражданское право: часть 1. Учебник / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. - М., 2007. - С. 197.

WIPO — World Intellectual Property Organization;<sup>8</sup> OMPI — Organisation Mondiale de la Propriete Intellectuelle). Под эгидой ВОИС в настоящее время проводятся и научные исследования в области интеллектуальной собственности.

## **Comparative characteristics of the legal regulation of patent law in Russia and foreign countries**

**A.T. Aghazarian, P.I. Kvacheva**

*Sochi state university*

*Sovetskaya St., 26 a, 354000, Sochi, Russia*

**Abstract:** in the article the comparative characteristic of the legal regulation of patent law in Russia and foreign States reveals the concept and value of patent rights in Russia and foreign States, as well as legislation regulating the patent law and intellectual property in General.

**Keywords:** intellectual property, patent, copyright, patent owner, property, sources of intellectual property rights.

---

<sup>8</sup> Всемирная организация интеллектуальной собственности(WIPO - World Intellectual Property Organization). Официальный сайт. Режим доступа: <http://www.wipo.int/portal/en/index.html>  
Дата обращения: 20.01.2014 г.

# Права на чужие вещи в гражданском законодательстве Китая<sup>1</sup>

**Бадаева Н.В.**

*К.ю.н., старший преподаватель кафедры гражданского и трудового права*

*Российский университет дружбы народов*

*117198, Москва, улица Миклухо-Маклая, д. 6*

В статье представлен анализ института прав на чужие вещи в Китайской Народной Республике на основе Закона КНР «О вещных правах» 2007 года.

**Ключевые слова:** вещные права, права на чужие вещи, ограниченные вещные права, Китайская Народная Республика, Китай.

В течение последних лет Китай переживает реформу гражданского законодательства, в результате которой произошли изменения в правовом регулировании отношений по принадлежности материальных благ участникам гражданского оборота. Кодифицированный акт, регулирующий гражданские отношения, в Китайской Народной Республике отсутствует. Разработка Гражданского кодекса ведется уже не одно десятилетие, подготовлено несколько проектов, но пока эта работа не увенчалась успехом<sup>2</sup>. Из-за невозможности принять единый акт китайский законодатель пошел по пути создания отдельных законов по различным аспектам гражданско-правового регулирования. В 1986 г. законодательный орган Китая одобрил важный закон - «Общие принципы гражданского права», а в 1999 г. появился очень значимый закон в регулировании товарооборота - Закон «О договорах». Длительное обсуждение и доработка потребовалась при создании Закона КНР «О вещных

---

<sup>1</sup> В статье представлены выводы исследовательского проекта N 14-03-665а "Гражданский процесс и гражданское законодательство в странах Азиатско-Тихоокеанского региона" (конкурс РГНФ 2014 г.)

<sup>2</sup> См.: Дэн Шен Мин. Китайский Закон о вещных правах 2007 года: шаги разработки и принятия // Вестник РУДН. Серия Юридические науки. 2007. № 5; Зилкова Р.М. Гражданское законодательство России и Китая: общее и особенное // Развитие взаимодействий в правовом и экономическом пространстве стран АТР: формальные и неформальные аспекты. Материалы межд. научно-практич. конференции, посвященной 65-летию со дня образования Хабаровского края. Хабаровск. 2003. Ч.1. С. 59; Янь Имэй. Состояние гражданского законодательства в современном Китае и процесс его кодификации // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2006. № 7.

правах», который был принят 16 марта 2007 г. и вступил в силу с 1 октября 2007 г.

Структурно этот закон состоит из пяти частей и включает в себя 247 статей. Часть I содержит общие положения о вещных правах, нормы о способах приобретения, прекращения и защиты вещных прав. Часть II регулирует отношения собственности. Права на чужие вещи представлены в части III закона. Обеспечительные права и владение освещены в IV и V частях соответственно.

Понятие «вещное право» появилось в китайском законодательстве с принятием Закона «О вещных правах»<sup>3</sup>. В статье 2 Закона установлено, что вещное право представляет собой исключительное право правообладателя напрямую распоряжаться какой-либо собственностью. К вещным правам отнесены право собственности, ограниченные права пользования (узуфрукт) и обеспечительные права. Объектами вещного права признаются движимые и недвижимые вещи, а также в определенных случаях и права.

В главе 1 части I закрепляются принципы вещных прав:

- принцип равной защиты вещных прав государства, коллектива и частных лиц (ст. 4),
- принцип поименованности вещных прав в Законе, т.е. перечень вещных прав и их содержание определяется только Законом (ст. 5),
- принцип открытости вещных прав, т.е. возникновение, изменение, передача и прекращение вещных прав в отношении недвижимого имущества должны проходить регистрацию в соответствии с положениями законодательства. Возникновение и передача вещных прав на движимое имущество должны осуществляться согласно установленным правилам (ст. 6),
- принцип соответствия закону и следования общественной морали при

---

<sup>3</sup> Фу Жун. Сравнительно-правовой анализ вещных прав в гражданском праве Китая и в гражданском праве России // Сравнительное правоведение в странах Азиатско-Тихоокеанского региона. Материалы межд. научно-практич. конференции (г. Улан-Удэ, 19-22 июня 2008 г.). Улан-Удэ. 2008. С. 163; Шкиттина Д.А. Регулирование имущественных прав в Конституции КНР и Законе «О вещных правах в КНР» в контексте китайской экономической реформы // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 24. С. 29.

приобретении и реализации вещных прав (ст. 7).

В части I Закона среди общих положений также закрепляются способы защиты вещных прав. К ним относятся: а) примирение, посредничество, арбитраж, обращение в суд, б) признание прав, в) истребование вещи из чужого незаконного владения, г) устранение нарушений или угрозы нарушений, д) ремонт, повторное создание, замена или восстановление, е) - возмещение убытков. Следует отметить, что Закон закрепляет возможность применения как одного способа защиты, так и нескольких способов в комплексе, что свидетельствует об отсутствии конкуренции исков в китайском гражданском праве (ст. 38)<sup>4</sup>.

Часть III Закона представляет большой интерес для исследователей, потому что регулирует отношения по поводу пользования имуществом, находящимся в собственности другого лица, т.е. прав на чужие вещи. Законодатель не оперирует такими терминами, называя эти права в общем право usufructa. Предусмотренные в части III права пользования устанавливаются в отношении земли. Такое положение неслучайно. Земля в Китае не может находиться в частной собственности, а ее оборот прямо запрещен Законом. Объективная необходимость предоставления земли в пользование, а также нехватка земель сельхозназначения в связи с сильной перенаселенностью в некоторых регионах вызвали возникновение таких специфических прав как: право ведения хозяйственной деятельности на земле, полученной в подряд, право использования земли под строительство и право использование земли в жилом секторе.

Ст. 117 Закона устанавливает права любого usufructуария, которому предоставляется право владения, пользования и извлечения прибыли из движимого или недвижимого имущества. Глава 11 Закона целиком посвящена праву ведения хозяйственной деятельности на земле, полученной в подряд. Основными субъектами указанного права являются сельские жители, которые получают в пользование земельные участки, находящиеся в коллективной

---

<sup>4</sup> Пашенко Е.Г. Закон КНР о вещных правах // Цивилист. 2008. № 2. С. 16.

собственности. Таким образом, удалось сохранить существующую форму коллективной собственности, создав подходящее для китайского сельского хозяйства вещное право на землю, которое защищает интересы крестьян и повышает их активность в процессе сельскохозяйственных работ<sup>5</sup>. Основой возникновения этого права является договор, который заключается между крестьянским коллективом и крестьянином. Земля для подрядных работ предоставляется на определенный срок с правом его продления: на пахотные земли – 30 лет, пастбищные угодья – 30-50 лет, на леса – 30-70 лет (ст. 126). Закон допускает оборот права ведения хозяйственной деятельности на земле, полученной в подряд путем передачи земли в субподряд, обмена или передачи права подряда (ст. 128).

Другим специфическим вещным правом на землю в Китае выступает право использования земли под строительство, которое регулируется главой 12 Закона. Все городские земли в Китае принадлежат государству, поэтому для обеспечения граждан возможностью возведения собственного жилья в городах было введено право использования земли для строительства. Согласно ст. 135 обладатель права использования земли под строительство в соответствии с законодательством имеет права владения, использования и извлечения прибыли из земли, находящейся в государственной собственности, а также имеет право использовать данную землю для строительства зданий и сооружений и их постоянных принадлежностей. Для возникновения указанного права необходимо заключить договор с собственником земли, а также зарегистрировать это право в специальном реестре. По аналогии с правом ведения хозяйственной деятельности на земле, полученной в подряд, Закон допускает оборот права использования земли под строительство путем передачи, обмена, вкладывания, дарения или передачи в залог данного права, если законодательством отдельно не установлено иное (ст. 143).

Самостоятельное вещное право установлено для использования земли под

---

<sup>5</sup> Дай Ли. Характеристика закона КНР о вещных правах / Проблемы современной юридической науки и практики: сборник статей студентов, аспирантов и молодых ученых: в 2 т. Т.1 – Красноярск: СФУ. 2011. С. 359.



строительство в сельской местности. Земля в деревнях находится в коллективной собственности, поэтому в главе 13 Закона прямо предусмотрено право использования земли в жилом секторе. В соответствии со ст. 152 обладатель права использования земли в жилом секторе имеет права владения и использования находящейся в коллективной собственности земли, а также имеет право использования данной земли под строительство жилых домов и их постоянных принадлежностей. Каждому крестьянину может быть предоставлено это право на один земельный участок без ограничения срока его действия<sup>6</sup>.

Часть III Закона содержит отдельную главу, регулирующую сервитутные отношения. Обладатель права сервитута в соответствии с договором может использовать недвижимое имущество иных лиц с целью повышения эффекта от использования собственного недвижимого имущества (ст. 156). Возникновение сервитутного права закон связывает с обязательным заключением договора и его регистрацией в специальном реестре. Отдельное регулирование в Законе соседских отношений и сервитутных прав представляется нецелесообразным, т.к. практически все сервитутные права возникают в отношении недвижимых вещей, в основном соседних земельных участков, позволяя наилучшим образом эксплуатировать собственную вещь. Соседские права в странах континентального права принято рассматривать в качестве сервитутных прав.

Значительное внимание уделяется в Законе вещному обеспечительному праву. Часть IV Закона посвящена праву залога и удержанию. Такой интерес законодателя вполне понятен, т.к. данный институт играет большую роль в нормальном функционировании торгового оборота, гарантирует права кредиторов, дисциплинирует стороны договорных отношений, стимулируя их к надлежащему исполнению обязательств<sup>7</sup>. Определение обеспечительного права содержится в ст. 170 Закона. В случае невыполнения должником своих обязательств в установленный срок или при наступлении обстоятельств

---

<sup>6</sup> Дай Ли. Указ. соч. С. 361.

<sup>7</sup> Медведев А.В. Законодательное регулирование вещных прав в КНР: сравнение с российским правом // Московский журнал международного права. 2011. № 1. С. 89.

реализации обеспечительного права, установленных сторонами, правообладатель имеет право первоочередного удовлетворения требований за счет имущества, выступающего в качестве обеспечения.

Залоговое право получило детальную регламентацию в Законе. Китайский законодатель предусматривает два вида залога вещей: с передачей их залогодержателю и без такой передачи (главы 16 и 17). Возникновение залоговых обязательств, которые носят аксессуарный характер, возможно на основании договора. В законе установлены правила о реализации заложенного имущества, об использовании заложенной вещи, а также предусмотрена возможность залога прав, перечень которых установлен в ст. 223.

Другим видом обеспечительных вещных прав является право удержания имущества. Согласно ст. 230 Закона при невыполнении должником принятых долговых обязательств кредитор может удержать имущество должника, находящееся во владении кредитора согласно закону, а также имеет первоочередное право получения компенсации из данного движимого имущества. В случае если удерживаемое имущество является делимым, ценность удерживаемого имущества должна быть соразмерна сумме долгового обязательства (ст. 233). Владелец права удержания должен предоставить должнику срок не менее 2 месяцев для выполнения долговых обязательств кроме как при удержании имущества, относящегося к свежим, живым и иным скоропортящимся товарам. В случае невыполнения должником своих обязательств в установленный период, владелец права удержания имеет право первоочередного получения компенсации из средств, полученных от продажи или реализации на аукционе удерживаемого имущества (ст. 236).

Анализ положений Закона КНР «О вещных правах» позволяет сделать ряд выводов. Данный Закон представляет собой комплексный акт, поскольку в нем содержатся помимо гражданско-правовых норм множество правил административно-правового характера. Большое внимание в Законе уделено регулированию земельных отношений, т.к. все ограниченные вещные права в качестве своего объекта имеют именно земельные участки. Содержание Закона

демонстрирует, что он отражает социально-экономическую специфику современной китайской жизни, учитывает сложившиеся в обществе традиции и обычаи и предоставляет гарантии всемерной защиты вещных прав участников гражданских правоотношений. В то же время исследователи отмечают наличие ряда недостатков в Законе, которые оставляют пространство для его дальнейшего совершенствования в процессе проведения реформ<sup>8</sup>. Избранный законодателями Китая путь развития в русле континентальной правовой семьи позволит вести работу по оптимизации гражданского законодательства с учетом достижений правотворцев других стран романо-германской правовой традиции, включая Россию. Проводимые китайскими цивилистами исследования, несомненно, станут основой для признания необходимости и важности четкого закрепления признаков вещных прав в законе, а также расширения перечня ограниченных вещных прав для более эффективного регулирования вещных отношений в стране.

## **Limited Real Rights in Civil Legislation of China**

**N.V. Badaeva**

*Ph.D., senior assistant The Department of Civil and Labour Law*

*Peoples' Friendship University of Russia*

*Miklukho-Maklaya st., 6, 117198, Moscow, Russia*

The article is devoted to the analysis of the institution of limited real rights in the Peoples' Republic of China according to Real Rights Act adopted in 2007. **Key words:** real rights, limited real rights, rights in rem, the Peoples' Republic of China.

---

<sup>8</sup> Фу Жун. Указ. соч. С. 164; Дай Ли. Указ. соч. С. 361.

## Частноправовое применение антимонопольных норм в законодательстве зарубежных стран

**Бахаева А.В.**

*Аспирант кафедры гражданского и трудового права*

*Российский университет дружбы народов*

*ул.Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия 117198*

*E-mail: [a.v.bakhaeva@gmail.com](mailto:a.v.bakhaeva@gmail.com)*

В статье рассматриваются особенности частногоправового применения антимонопольных норм в законодательствах зарубежных стран, проводится сравнение различных подходов и правовых инструментов, используемых частными лицами для восстановления их прав и законных интересов, нарушенных в результате антиконкурентных действий.

**Ключевые слова:** антимонопольное законодательство США, законодательство Европейского союза, антимонопольные нормы ЕС, антимонопольное законодательство Англии и Уэльса, Франции, Германии, частноправовое применение, убытки, возмещение убытков, судебный запрет

Тот факт, что антимонопольное законодательство включает в себя как институты публичного, так и институты частного права признается в большинстве государств с развитым правопорядком. Во многих из них признается право частных лиц применять нормы антимонопольного законодательства для защиты своих прав и законных интересов. Однако далеко не во всех государствах антимонопольные нормы эффективно применяются частными лицами. Это связано с особенностями различных правовых систем, которые будут рассмотрены далее.

Одним из государств, в которых антимонопольные нормы применяются в частноправовом порядке на сегодняшний день наиболее эффективно, являются Соединенные Штаты Америки. Это связано, как представляется, с тем, что антимонопольное законодательство США является одним из старейших; действующие антимонопольные законы, Закон Шермана<sup>1</sup> и Закон Клейтона<sup>2</sup>, были приняты в 1890 и в 1914 годах соответственно. Уже тогда, в начале XX века, Закон Клейтона содержал нормы, регламентирующие права частных лиц

---

<sup>1</sup> Sherman Antitrust Act (Sherman Act), 1890. URL: [http://www.civics-online.org/library/formatted/texts/sherman\\_antitrust.html](http://www.civics-online.org/library/formatted/texts/sherman_antitrust.html).

<sup>2</sup> Clayton Antitrust Act, 1914. URL: <http://teachingamericanhistory.org/library/document/clayton-antitrust-act/>.

на применение антимонопольных норм для защиты и восстановления своих прав и законных интересов.

Антимонопольные нормы Европейского союза были введены в 1957 году в Договоре об учреждении Европейского экономического сообщества<sup>3</sup>. Вопрос о возможности частноправового применения этих норм впервые был затронут в 1983 году в Тринадцатом годовом отчете Европейской комиссии по антимонопольной политике<sup>4</sup>, но фактическое закрепление частноправовое применение антимонопольных норм впервые получило в Директиве Европейского совета № 1/2003 от 16.1.2003 об исполнении норм о конкуренции, закрепленных в ст.ст. 81 и 82 Договора об учреждении Европейского сообщества (ДУЕС)<sup>5</sup> (сегодня - 101 и 102 Договора о функционировании Европейского Союза(ДФЕС)<sup>6</sup>),<sup>7</sup> и в дальнейшем в Указании Комиссии на сотрудничество между Комиссией и судами стран-членов ЕС в применении ст.ст. 81 и 82 ДУЕС (101 и 102 ДФЕС)<sup>8</sup>. В последствие в ЕС были также приняты два документа (Зеленый документ и Белый документ), под общим названием «Иски о взыскании убытков за нарушение антимонопольных норм ЕС»<sup>9</sup>, которые установили, что предотвращение нарушения

---

<sup>3</sup> Treaty establishing the European Economic Community (TEEC). URL: [http://frontex.europa.eu/assets/Legal\\_basis/12002E\\_EN.pdf](http://frontex.europa.eu/assets/Legal_basis/12002E_EN.pdf).

<sup>4</sup> The Commissions's XIIIth Report on Competition Policy (1983). URL: [http://bookshop.europa.eu/is-bin/intershop.enfinity/wfs/eu-bookshop-site/en\\_gb/-/eur/viewpublication-start?publicationkey=cb3883823](http://bookshop.europa.eu/is-bin/intershop.enfinity/wfs/eu-bookshop-site/en_gb/-/eur/viewpublication-start?publicationkey=cb3883823)

<sup>5</sup> Договор об учреждении европейского сообщества (*official journal c 321e of 29 december 2006* european union — consolidated versions of the Treaty on European Union and of the Treaty establishing the European Community (consolidated text)). URL: <http://eur-lex.europa.eu/lexuriserv/site/en/oj/2006/ce321/ce32120061229en00010331.pdf>.

<sup>6</sup> Договор о функционировании европейского союза (Treaty on the functioning of the European Union (TFEU)). URL: <http://eur-lex.europa.eu/lexuriserv/lexuriserv.do?uri=oj:c:2008:115:0047:0199:en:pdf>.

<sup>7</sup> Council Regulation (EC) of 16 December 2002 on the Implementation of the Rules on Competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty. URL: <http://eur-lex.europa.eu/lexuriserv/lexuriserv.do?uri=oj:l:2003:001:0001:0025:en:pdf>.

<sup>8</sup> Commission Notice on the Cooperation between the Commission and the Courts of the EU Member States in the Application of Articles 81 and 82 EC. URL: <http://eur-lex.europa.eu/lexuriserv/lexuriserv.do?uri=oj:c:2004:101:0054:0064:en:pdf>.

<sup>9</sup> Green paper damages actions for breach of EC antitrust rules, 19.12.2005. URL: [http://eur-lex.europa.eu/lexuriserv/site/en/com/2005/com2005\\_0672en01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/lexuriserv/site/en/com/2005/com2005_0672en01.pdf) & weight paper damages actions for breach of EC antitrust rules, 2.4.2008. URL: <http://eur-lex.europa.eu/lexuriserv/lexuriserv.do?uri=com:2008:0165:fin:en:pdf>.

антимонопольных норм ЕС лучше достигается публично-правовым применением, в то время как восстановления прав – посредством использования частноправовых механизмов.

Развитие частноправового применения антимонопольных норм Европейского союза спровоцировало соответствующие изменения в законодательствах всех стран-членов ЕС. Так, в Англии и Уэльсе в 1998 году был принят Закон о конкуренции<sup>10</sup>, а позднее, в 2002 году, был принят Закон о предпринимательской деятельности<sup>11</sup>, значительно реформировавший названный закон. Среди прочего Закон о предпринимательской деятельности регламентировал создание Апелляционного трибунала по конкуренции<sup>12</sup> в компетенцию которого входит, в том числе, рассмотрение исков о возмещении убытков в соответствии с Законом о конкуренции или законодательством ЕС<sup>13</sup>.

Для Франции частноправовое применение антимонопольных норм также явилось новым институтом. Многие годы французское антимонопольное законодательство применялось исключительно государственными органами, в частности Французским ведомством по конкуренции (ФВК)<sup>14</sup>. В последние десять лет институт частноправового применения антимонопольных норм получил значительное развитие, хотя его полноценное применение все еще невозможно из-за особенностей французского процессуального законодательства, реформа которого сейчас только рассматривается<sup>15</sup>.

В отличие от Франции, для Германии применение антимонопольных норм в частноправовом порядке не явилось нововведением. Однако ранее частноправовые иски подавались, в основном, против хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение. Реформа германского

---

<sup>10</sup> Competition Act 1998. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/41>.

<sup>11</sup> Enterprise Act 2002. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/40/contents>.

<sup>12</sup> Competition Appeal Tribunal (cat). URL: <http://www.catribunal.org.uk/>.

<sup>13</sup> Farrell L., Ince S. United kingdom: private enforcement in the uk. URL: <http://www.mondaq.com/x/67882/antitrust+competition/private+enforcement+in+the+uk>.

<sup>14</sup> Autorité de la Concurrence. URL: <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/user/index.php>.

<sup>15</sup> The International Handbook on Private Enforcement of Competition Law / Ed. by Foer A.A. and Cuneo J.W. — Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited — 2012. P. 316.

Закона против ограничения конкуренции<sup>16</sup> 2005 года частично устранила препятствия для подачи частных исков против участников картелей, тем не менее, германская правовая система до сих пор не обеспечивает эффективного правового регулирования таких исков.

Во всех рассматриваемых юрисдикциях подача частного антимонопольного иска не привязана к наличию решения уполномоченных органов или суда по соответствующему антимонопольному делу, однако наличие такого решения может значительно упростить задачу доказывания в гражданском суде. Так, в США решение суда по уголовному антимонопольному делу признается презумпцией доказательства (*prima facie evidence*)<sup>17</sup>. В странах Европейского Союза решения Еврокомиссия являются обязательными для применения национальными судами стран ЕС<sup>18</sup>. В Англии и Уэльсе, также как и в Германии, обязательны для применения и решения национальных антимонопольных органов<sup>19</sup>. Во Франции решение национального ведомства по конкуренции не является обязательным для применения французскими судами, тем не менее, такое решение будет иметь большое доказательное значение для суда, т.к. содержит всю необходимую техническую информацию о состоянии конкурентной среды на товарном рынке<sup>20</sup>.

Основными частноправовыми инструментами антимонопольного законодательства ЕС, так же как и США являются судебный запрет и возмещение убытков. В Англии и Уэльсе для истцов по антимонопольным делам помимо возмещения убытков и судебного запрета существует также ряд средств судебной защиты, предусмотренных правом справедливости<sup>21</sup>. Во Франции не существует судебного запрета как самостоятельного правового инструмента. Судебный запрет возможен лишь как обеспечительная мера

---

<sup>16</sup> Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB). URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/gwb/>

<sup>17</sup> Clayton Antitrust Act. S. 5.

<sup>18</sup> Commission Notice on the Cooperation between the Commission and the Courts of the EU Member States in the Application of Articles 81 and 82 EC.

<sup>19</sup> GWB. §33(5).

<sup>20</sup> *Foer A.A. and Cuneo J.W.* Ibid. P. 317.

<sup>21</sup> Ibid. P. 310.

французского процессуального законодательства<sup>22</sup>. Германский Закон против ограничения конкуренции предусматривает также два способа защиты прав в частноправовом порядке: возмещение убытков и принуждение к прекращению противоправных действий (аналогия судебного запрета)<sup>23</sup>. Кроме того, частноправовое применение антимонопольных норм может быть совершено в форме принуждения к исполнению в натуре<sup>24</sup>.

Наиболее распространенным видом исков в странах англо-саксонской правовой системы являются коллективные (групповые) потребительские жалобы<sup>25</sup>, по которым каждый истец выступает от своего имени. В Англии помимо групповых исков<sup>26</sup>, существуют также представительские иски<sup>27</sup>, решение по которым, хотя бы истец и был один, распространяется на всех лиц, имеющих схожие интересы. Такие иски, однако, применяются достаточно нечасто из-за довольно расплывчатого понятия «схожих интересов», предусмотренного соответствующей процессуальной нормой<sup>28</sup>.

В странах романо-германской правовой системы такого процессуального института как коллективные (групповые) иски не существует, вместо них используется вариация представительских исков, при подаче которых интересы группы лиц представляет общественная организация, уполномоченная на представление интересов определенной группы лиц (например, союзы потребителей). По таким искам стороной выступает общественная организация, а не каждый представитель группы в отдельности. В Германии институт представительских исков достаточно эффективно используется для защиты прав потребителей в антимонопольных делах, в то время как во Франции

---

<sup>22</sup> Французский гражданско-процессуальный кодекс (Code de procédure civile). URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070716>. Art. 808. Art. 872.

<sup>23</sup> *GWB*, §33.

<sup>24</sup> *Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)*. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>, §250.

<sup>25</sup> *Foer A.A. and Cuneo J.W.* Ibid. P. 303; *Hovenkamp H., Hovenkamp E.* Tying Arrangements. URL: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1999063](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1999063).

<sup>26</sup> *Competition Act*. S. 47B.

<sup>27</sup> *Civil Procedure Rules (CPR)*. URL: <http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil>. R. 19.6.

<sup>28</sup> *Foer A.A. and Cuneo J.W.* Ibid. P. 303.



говорить об эффективности работы таких организаций в области защиты прав и законных интересов потребителей, нарушенных антиконкурентными действиями, не представляется возможным<sup>29</sup>. В связи с указанными особенностями французского законодательства, во Франции иски потребителей не являются распространенным явлением, поскольку, как правило, убытки отдельного потребителя слишком незначительны, а сложности с подачей такого иска, доказыванием убытков и пр. слишком велики, чтобы оправдать подачу иска индивидуальным потребителем. В то же время, за последние годы заметно выросло число исков конкурентов, особенно в связи с вытесняющими нарушениями<sup>30</sup>.

Кроме того, в последние годы антимонопольные споры в США стали решаться во внесудебном порядке, что упростило процедуру для лиц, пострадавших от антимонопольных действий, и значительно снизило издержки для нарушителей<sup>31</sup>. В законодательстве Германии и Франции также существует альтернативный способ рассмотрения антимонопольных споров, не гражданским, а арбитражным судом<sup>32</sup>.

Законодательство США предоставляет лицам, чьи права и законные интересы были нарушены антиконкурентными действиями, право требовать возмещения тройной суммы причиненных убытков (троекратные убытки)<sup>33</sup>. Такие убытки имеют не только и не столько компенсаторную, сколько сдерживающую и карательную функции. Это связано с тем, что первоочередной задачей антимонопольного законодательства США является именно предотвращение антимонопольных правонарушений и эффективное наказание нарушителей. В Евросоюзе возмещение убытков рассматривается как инструмент сохранения равновесия в гражданско-правовом обороте, поэтому троекратные убытки в ЕС не применяются. В европейских юрисдикциях под убытками понимаются реальный вред и упущенная выгода, а

---

<sup>29</sup> Ibid. P. 322.

<sup>30</sup> Ibid. P. 319.

<sup>31</sup> *Hovenkamp H., Hovenkamp E.* Ibid.

<sup>32</sup> *Foer A.A. and Cuneo J.W.* Ibid. P. 321, 337.

<sup>33</sup> Clayton Antitrust Act. S. 4.

также на сумму убытков взыскиваются проценты по установленной законом ставке<sup>34</sup>. Для определения суммы убытков положение, в котором оказался истец, сравнивается с гипотетическим положением, в котором он бы находился, если бы нарушения антимонопольного законодательства не было<sup>35</sup>. Согласно нормам ЕС в некоторых случаях достаточно примерного расчета суммы убытков<sup>36</sup>. В Германии в случае невозможности точного расчета суммы убытков, сумма убытков, подлежащая компенсации, определяется судом<sup>37</sup>.

Согласно законодательству Европейского союза за возмещением убытков может обратиться любое лицо, вне зависимости оттого, были ли для него такие убытки прямыми или косвенными<sup>38</sup>. Таким образом, частными истцами по антимонопольному делу могут быть как третьи лица, пострадавшие в результате антиконкурентных действий, так и участники антиконкурентных действий в делах о картелях<sup>39</sup>. В США список лиц, имеющих право на подачу исков при антимонопольных правонарушениях, ограничивается лишь непосредственными контрагентами, потребителями и конкурентами.

Проведенный анализ зарубежного законодательства показывает, что большое значение для эффективного частноправового применения антимонопольных норм имеют следующие правовые инструменты: 1) возможность подачи коллективных (групповых) исков; 2) возможность внесудебного урегулирования частных антимонопольных споров; 3) право суда по своему усмотрению определять размер убытков при невозможности точного

---

<sup>34</sup> Code de procédure civile. Art. 700; BGB, §§249 et seq.; Уведомление от Европейской комиссии о расчете размера убытков в исках, поданных в связи с нарушениями статей 101 и 102 Договора о функционировании Европейского союза (Communication from the Commission on quantifying harm in actions for damages based on breaches of Article 101 or 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union). URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2013:167:0019:0021:EN:PDF>, §6.

<sup>35</sup> Communication from the Commission on quantifying harm in actions for damages based on breaches of Article 101 or 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union, §3.

<sup>36</sup> Ibid., §9.

<sup>37</sup> Германский гражданско-процессуальный кодекс (Zivilprozessordnung (ZPO)). URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/zpo/>, §287.

<sup>38</sup> Green paper damages actions for breach of EC antitrust rules; Weight paper damages actions for breach of EC antitrust rules.

<sup>39</sup> Case C-453/99 *Courage Ltd v Bernard Crehan and Bernard Crehan v Courage Ltd and Others* [2001] ECR I-06297.

расчета; 4) судебный запрет как самостоятельный правовой инструмент; 5) троекратные убытки.

**Private Enforcement of Competition Rules  
in the Law of Foreign Countries**

**A.V. Bakhaeva**

*The Department of Civil and Labor Law  
Peoples' Friendship University of Russia  
6, Miklukho-Maklaya st., Moscow, Russia, 117198  
E-mail: a.v.bakhaeva@gmail.com*

The present article looks into the matter of private enforcement of competition rules in the law of foreign countries, various approaches and legal instruments applied by private persons to safeguard and restore the rights and legal interests infringed by anticompetitive behaviour are being compared.

**Key words:** US antitrust law, European law, EU competition rules, UK, French, German competition law, private enforcement, damages, compensation for damages, injunction

## **Роль нотариата в доказательственной сфере гражданского и арбитражного процесса**

**Бегичев А.В.**

*кандидат юридических наук,  
доцент кафедры адвокатуры и нотариата  
Московского государственного юридического  
университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА)  
begichev100@mail.ru*

Согласно ст. 2 Конституции Российской Федерации<sup>1</sup> защита прав и свобод человека и гражданина признана обязанностью государства. Во исполнение указанной обязанности государство создает различные правовые механизмы, посредством которых обеспечивается беспрепятственная реализация этих прав и свобод. Защита и обеспечение прав и свобод в правовом государстве осуществляется не только органами государственной власти, но и автономными институтами гражданского общества, а также иными структурами, которым государство делегирует реализацию части своих полномочий в той или иной форме. Одним из таких институтов является нотариат, который в настоящее время решает задачу по совершенствованию организационно-правовых и концептуальных основ нотариальной деятельности, а также нотариальных средств и способов защиты субъективных гражданских прав.

Современный этап развития российского общества связан с приоритетом защиты общечеловеческих ценностей и характеризуется изменением функций российских судов. Ориентация современного гражданского и арбитражного процессов на усиление состязательности сторон и процессуальной активности сторон потребовала пересмотра многих проблем, возникающих при установлении обстоятельств дела по гражданским и арбитражным делам и

---

<sup>1</sup> Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993г.), (с учетом Указа Президента РФ от 09.01.1996 № 20, от 10.02.1996 № 173, от 09.06.2001 № 679, от 25.07.2003 № 841, Федеральных конституционных законов от 25.03.2004 № 1-ФКЗ, от 14.10.2005 № 6-ФКЗ, от 12.07.2006 № 2-ФКЗ, от 30.12.2006 № 6-ФКЗ, 30.12.2008 № 7-ФКЗ).

связанных с доказательственным правом. Ни одно гражданское или арбитражное дело не может быть разрешено без процедуры доказывания. Однако в процессе доказывания могут возникать ситуации, когда в отношении некоторых доказательств есть опасения, что они могут исчезнуть или стать недоступными к моменту судебного разбирательства. И здесь неизбежно обращение к процедуре обеспечения доказательств. В связи с этим разработка такого института нотариального права как обеспечение доказательств нотариусами дает возможность решить целый ряд проблем, возникающих при установлении обстоятельств дела по гражданским и арбитражным делам, в том числе обеспечением их доказательственной базы.

Нотариат, осуществляя защиту прав и законных интересов физических и юридических лиц, действует от имени государства, в этой связи его деятельность носит публичный характер, направлена на защиту и частных, и публичных интересов, обеспечивает законность и является по своей сути правоохранительной деятельностью<sup>2</sup>. Необходимость повышения внимания к вопросам защиты и уровню обеспеченности прав и свобод человека и гражданина предопределяет закономерный процесс последовательной концентрации научных знаний о способах, методах и формах такого обеспечения. Серьезной проблемой является "недооценка и неиспользование полностью всего позитивного потенциала института нотариата в правовой системе, способного по своим содержательным характеристикам на решение значительного числа проблем современного гражданского оборота"<sup>3</sup>.

Подобный процесс должен закономерно повлечь не только переосмысление роли и места российского нотариата в системе органов, обеспечивающих защиту прав и свобод человека и гражданина, но и совершенствование его деятельности, в том числе в части внесудебного обеспечения нотариусами доказательств.

---

<sup>2</sup> Черемных И.Г. Становление независимого нотариата России как института по осуществлению правоохранительной деятельности. - М., 2007. С. 3.

<sup>3</sup> Ярков В.В. Нотариат в правовой системе России (Аналитико-информационная записка) // [http://www.notiss.ru/usrimg/yarkov\\_concept\\_97.htm](http://www.notiss.ru/usrimg/yarkov_concept_97.htm).

Механизм доказывания по гражданским делам рассматривается как реально функционирующая, динамически развивающаяся система правовых средств и действий различных субъектов доказывания, включающая как регулирующее воздействие норм доказательственного права на общественные отношения, так и практическую деятельность субъектов доказывания по установлению фактических обстоятельств дела из предусмотренных законом доказательств с применением специфических средств и способов доказывания в целях обеспечения доказывания обстоятельств дела, имеющих значение для правильного и своевременного рассмотрения и разрешения дела<sup>4</sup>.

Одним из субъектов, оказывающих помощь судам в осуществлении правосудия, в том числе в области обеспечения доказательств, и облегчающим им работу по обеспечению доказательств в гражданском и арбитражном процессе, является нотариат.

Современный период развития Российского государства характеризуется глубоким реформированием политических, экономических, социальных, правовых и других основ общественной и государственной жизни, а как следствие и изменением места и роли нотариата в обеспечении прав, свобод и законных интересов граждан, а также юридических лиц. С каждым годом российский нотариат становится все более востребованным гражданским институтом, оказывающим серьезную и необходимую защиту имущественных и иных прав наших сограждан<sup>5</sup>.

В то же время проходящая в настоящее время дискуссия о роли и месте нотариата в системе гражданской юрисдикции и правовой системе России обнаружила отсутствие более-менее целостной концепции развития нотариата. Имеющиеся работы по нотариату носят в основном комментирующий характер, описывая сложившуюся систему законодательства и практику его применения. Между тем сегодня высока потребность в работах аналитического характера,

---

<sup>4</sup> См.: Фокина М.А. Механизм доказывания по гражданским делам: Автореф. дисс. д-ра юрид. наук. - М., 2011. С. 8.

<sup>5</sup> См.: Абакумов С.А. Российский нотариат становится все более востребованным гражданским институтом // Материалы III Конгресса «Российское государство, общество, нотариат», проходившего в Санкт-Петербурге 30-31 мая 2008 г.

позволяющих увидеть как состояние нотариата в его динамике, очертив и перспективы его развития, связанные с поиском своего места в правовой системе России.

Следует согласиться с мнением известного процессуалиста В.В. Яркова о том, что «главным условием сохранения института нотариата в сложившемся виде в правовой системе России является активный поиск своего места в системе гражданской юрисдикции, содействию в проведении судебной реформы, обеспечении выполнения правоохранительных и фискальных функций государства, естественно с учетом специфики нотариального производства»<sup>6</sup>.

До становления концепции судебной власти место нотариата определялось в одном ряду с судами. Теперь суд в связи с реализацией принципа разделения властей занял совершенно иное место в правовой системе, а место нотариата как органа гражданской юрисдикции стало неясным. Поэтому очень важным является обоснование необходимости и целесообразности сохранения нотариуса именно в системе гражданской юрисдикции, отделяя тем самым обычную гражданско-правовую процедуру от системы нотариального производства и его сердцевины - нотариального удостоверения. Конечно, нотариальное производство не сводимо к гражданскому или арбитражному процессу, да в этом и нет необходимости, однако достаточно большое число общих признаков связывают гражданское и нотариальное производство, подчеркивают качественное отличие нотариального производства от гражданско-правовых процедур, используемых в рамках взаимодействия участников гражданского оборота.

Серьезной проблемой является также недооценка и неиспользование полностью всего позитивного потенциала института нотариата в правовой системе, способного по своим содержательным характеристикам на решение значительного числа проблем современного гражданского оборота.

---

<sup>6</sup> В.В. Ярков. Нотариат в правовой системе России (Аналитико-информационная записка) // [http://www.notiss.ru/usrimg/yarkov\\_concept\\_97.htm](http://www.notiss.ru/usrimg/yarkov_concept_97.htm).

Исторически возникновение нотариата связано с развитием гражданского оборота, необходимостью содействия его субъектам в совершении сделок и закреплении приобретаемых прав в юридической форме. Наиболее афористично необходимость нотариата в гражданском обществе выразил Гегель, писавший: "Собственность покоится на договоре и на формальностях, делающих ее доказательной и правомерной"<sup>7</sup>. Нотариат возник как институт гражданского общества, обеспечивающий защиту частной собственности и бесспорность имущественных прав, охрану прав всех участников гражданского оборота. На протяжении всей истории развития государства и права нотариат является составной частью правовой системы любой страны, поскольку осуществляемые нотариусами функции объективно необходимы и востребованы обществом, в особенности в обществе с развитой экономикой и гражданским оборотом<sup>8</sup>.

"Второе рождение" в 1993 г. российского нотариата связано с процессами приватизации, изменившими отношения собственности в России и потребовавшими адекватных правовых способов их защиты, в том числе и путем развития системы нотариата. Длительное время находившийся на "периферии" законодательства и юридической практики, нотариат за последние несколько лет занял достойное место в правовой системе России, сразу став объектом дискуссии и полемики<sup>9</sup>.

Уникальность института нотариата (имея ввиду нотариат латинского типа), его полезность, а также экономичность для общества заключается в том, что нотариат позволяет обеспечивать правоохранительные функции, законность и правомерность юридических действий участников гражданского оборота за счет них самих, без каких-либо затрат со стороны государства. Мало того, свободный нотариат позволяет государству успешнее осуществлять не только

---

<sup>7</sup> Гегель Г.В.Ф. Философия права. - М.: Мысль. 1990. С. 255.

<sup>8</sup> См.: В.В. Ярков. Нотариат в правовой системе России (Аналитико-информационная записка) // [http://www.notiss.ru/usring/yarkov\\_concept\\_97.htm](http://www.notiss.ru/usring/yarkov_concept_97.htm).

<sup>9</sup> См.: В.В. Ярков. Цит.соч.



правоохранительные, но и фискальные и судебно-юрисдикционные функции. На такие существенные характеристики нотариата важно обратить внимание именно сейчас, когда государство испытывает большие сложности при финансировании правоохранительной и судебной систем России.

Недостаточная разработанность процедурно-процессуальных составляющих нотариальной деятельности в настоящее время требует более детально продумать процедуры нотариальной деятельности, позволяя в их рамках выявлять истинную волю сторон, осуществлять нотариусу его публично-правовые функции. Проведенный нами опрос показал, что около 92% опрошенных нотариусов утвердительно ответили на необходимость разработанности процедурно-процессуальных составляющих нотариальной деятельности и подробной детализации нотариального процесса.

На вопрос «Какова оценка современной ситуации с точки зрения перспектив развития российского нотариата по вопросам обеспечения доказательств в гражданском или арбитражном процессе?» ответы распределились следующим образом: около 70% опрошенных нотариусов ответили положительно, 18% - отрицательно, 12% не смогли однозначно ответить на поставленный вопрос и поэтому воздержались от ответа.

На вопрос: «Как, на Ваш взгляд, может выглядеть стратегия развития данного института нотариата в России в будущем?» нотариусы ответили:

- данное нотариальное действие будет все больше и больше востребованным, и расширение полномочий при выполнении этого действия крайне необходимо, а потому требуется проведение необходимых курсов повышения квалификации, обмен передовым опытом;

- требуется расширение перечня нотариальных действий по обеспечению доказательств и сферы их применения;

- устранение спорных положений;

- предоставление информации и разработка пошаговой инструкции к выполнению необходимых действий по обеспечению доказательств;

- популяризация и законодательное закрепление результатов нотариальных действий;

- необходимо развивать и детализировать этот институт нотариата с учетом современных технологий и запросов граждан и юридических лиц;

- имеется и такое мнение: никто этим не занимается, поэтому нотариат обречен на «умирание».

На вопрос «Какое Ваше мнение и предложения по существующему проекту федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности» в части определения сущности нотариальных действий и обеспечения нотариусом доказательств, необходимых в случае возникновения дела в судах или административных органах доказательств?», представители нотариального сообщества ответили:

- развитие исследуемого института должно быть направлено на бесспорное признание акта нотариуса;

- требуется расширение перечня нотариальных действий по обеспечению доказательств и сферы их применения, снятие всех ограничений;

- необходимо включить в перечень функций нотариуса: удостоверение фактов (например, участие в собраниях акционеров, инвесторов), обеспечение вещественных доказательств (в том числе описание тех или иных объектов с выездом на место) и др.;

- пока в проекте этот вопрос полностью не проработан и не продуман, а потому данному институту уделяется крайне мало внимания, как и в ранее действующем законодательстве, а потому данную норму необходимо четко прописать в законе. Технический процесс очевиден, но необходимо развивать и законотворческий процесс;

- процесс обучения нотариусов необходим, даже для того, чтобы они не боялись совершать данное нотариальное действие.

Пока же в настоящее время иногда бывает сложно определить истинный характер отношений нотариуса и лица, обратившегося за совершением нотариального действия, в том числе связанного с обеспечением доказательств,

в связи с чем возникают противоречия в их оценке. Существуют сложившиеся правовые средства, позволяющие снизить риск таких злоупотреблений со стороны участников нотариального производства, в большей степени обеспечивая выполнение публично-правовых функций нотариата.

Существуют правовые возможности усовершенствования нотариальных процедур, развития гарантий нотариальной деятельности, усиления публично-правового начала нотариата, сохраняющих вместе с тем главные процедурные составляющие нотариального производства. В рамках данной проблемы следует отметить и вопрос о сохраняющемся дуализме нотариата функционирующего либо как свободного нотариата латинского типа либо как государственного.

Традиционно понятие нотариата как правового института раскрывалось с опорой на так называемый субъективный подход, ориентированный на анализ правовой деятельности субъектов права, которые уполномочены государством совершать и свидетельствовать юридические акты с целью придания им значения публичных актов<sup>10</sup>.

В современных же условиях все чаще назначение данного правового института раскрывается с точки зрения его правоохранительной и функциональной направленности. Такой подход позволяет определить нотариат в правовой системе Российской Федерации как институт предупредительного (превентивного) правосудия, под которым следует понимать предотвращение судебных споров путем осуществления нотариусом установленных действующим законодательством нотариальных действий.

Нотариат, как превентивный орган, предупреждает необходимость обращаться к правосудию, обеспечивая принудительное исполнение обязательств, а также обеспечение доказательств до подачи искового заявления в суд. Таким образом, деятельность нотариата имеет своим предметом только бесспорные дела. Суть ее состоит в обеспечении реальности приобретенных

---

<sup>10</sup> См., например: Халиулина В.П. Профессиональная этика юриста. Учебное пособие. - М.: Изд-во РУДИ, 2004. С. 115; Полтавская Н.А. Нотариат. Курс лекций. - М.: Омега-Л. 2004. С. 3; Кудинов О.А. Нотариат в Российской Федерации. Курс лекций - М.: «Ось-89». 2005. С. 12.

прав и их закреплении в установленной юридической форме. Деятельность нотариуса позволяет обеспечить каждую сторону правовой защитой уже на стадии оформления права или договора. Судебная же защита может возникнуть, но на стадии спора, поэтому деятельность нотариата, выполняющего превентивную функцию, можно отнести к предупредительному правосудию.

Данный термин, судя по всему, может быть оправдан, поскольку на институт нотариата в правовом государстве возлагается не только оказание правовой помощи физическим и юридическим лицам с целью обеспечения их правовой безопасности, но и в предотвращение в последующем споров между сторонами<sup>11</sup>.

В настоящее время нотариат является институтом с уникальной правовой природой, сочетающей в себе частный и публичный интересы: частный интерес конкретного лица, права которого защищает нотариус, и публичный интерес государства и общества, направленный на соблюдение требований законности, прав и свобод граждан. Нотариат не только выполняет важнейшую функцию защиты прав человека и гражданина, делегированную ему государством, но и обеспечивает контроль за соблюдением требований законности практически во всех важнейших сферах жизнедеятельности общества, а также функции обеспечения доказательств на внесудебных стадиях.

Обладая публичным характером деятельности, нотариат, тем не менее, не входит в систему государственных органов, и именно поэтому защита нотариатом субъективных прав позволяет соблюсти важнейший принцип существования гражданского общества - автономность его от государства, функционирование без необоснованного вмешательства государственных органов и их должностных лиц.

Выполнение нотариатом государственной функции обеспечения защиты прав и свобод граждан соответственно определяет его социальную роль в

---

<sup>11</sup> См.: Кашурин И.Н. Нотариат в правовой системе Российской Федерации: Автореф. канд. юрид. наук. - М., 2005. С. 3-4.

обществе. Нотариус - это посредник, который справедливо разрешает споры, способен предвидеть спорные ситуации, которые в дальнейшем могут возникнуть; наконец, это арбитр, который в момент разработки соглашения, положения которого еще не до конца согласованы, пытается сблизить точки зрения сторон и подсказать наиболее подходящее решение, соответствующее их интересам. Одной из основных функций нотариуса является удостоверение подлинности актов и соглашений, которые ему представляются, чем придается акту особая доказательственная сила.

Доказательственная функция нотариата связана с существом нотариальной деятельности - созданием квалифицированных письменных доказательств. Практически все специалисты сходятся во мнении о том, что доказательственная функция - важнейшая в деятельности нотариата, поскольку само происхождение профессии нотариуса и ее генезис отражают потребности развивавшегося гражданского оборота<sup>12</sup>. Многие авторы из стран латинского нотариата отмечают данное положение, основываясь на положениях национального гражданского законодательства.

В определенной мере защита субъективных прав осуществляется и нотариусами, в настоящее время также имеющими статус либеральной профессии. Словосочетание «превентивное» или «предупредительное правосудие» появилось ввиду трансформирования значения и роли нотариата в связи с присоединением к нотариату латинского типа.

Нотариат, будучи несудебной формой защиты гражданских прав и охраняемых законом интересов, является (согласно Резолюции Европейского парламента) органом превентивного правосудия. В соответствии с документами Конгресса Международного союза судей функция нотариата заключается, прежде всего, в том, что нотариус наделен полномочиями удостоверить юридические акты, беспристрастно информировать стороны о существе и правовых последствиях таких актов, т.е. осуществлять реальную деятельность

---

<sup>12</sup> Куленко Н.И. Конституционно-правовые основы российского нотариата: Автореф. канд. юрид. наук. - Челябинск, 2005. С. 4.

по предотвращению споров. Нотариус, во-первых, непосредственно обеспечивает защиту прав гражданина, чем предупреждает необходимость обращаться к судье за защитой тех прав. Во-вторых, когда все же не удастся предотвратить обращение к правосудию, нотариальные действия максимально облегчают и упрощают деятельность правосудия<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> См.: Прокудина Л.А. Соотношение понятий «деятельность суда» и «отправление правосудия» // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2010. № 3. С. 43-44.

**Закон о компаниях Индии 2013 г.: что необходимо знать, учреждая  
компанию<sup>1</sup>  
Беликова К.М.**

*Доцент кафедры гражданского и трудового права  
Российского университета дружбы народов, докт.юрид.наук,  
улица Миклухо-Маклая, д. 6, Москва, Россия, 117198  
e-mail: BelikovaKsenia@yandex.ru*

В статье рассматривается и анализируются в сравнительном аспекте некоторые положения нового Закона о компаниях Индии 2013 г. и ранее действовавшего Закона о компаниях 1956 г. Внимание уделяется основным характерным чертам публичных и частных компаний, процессу их создания и т.д.

**Ключевые слова:** Индия, новый закон о компаниях 2013 г., Закон о компаниях 1956 г., публичные и частные компании, регистрация компаний, внутренний регламент, меморандум.

Отношения России с Индией не только носят стабильный характер, но и поступательно развиваются, в том числе в рамках таких блоков и объединений как РИК и БРИКС,<sup>2</sup> что положительно влияет на увеличение торгового оборота России и Индии. Значительное количество предприятий в Индии в настоящее время создается и действует в форме компаний. Поэтому, на наш взгляд, интересно рассмотреть и проанализировать положения законодательства, обеспечивающего правовую основу создания компаний в Индии, - нашем фактическом и, безусловно, будущем торговом партнере. Обратимся к анализу нынешнего и ранее действовавшего законов о компаниях Индии.

---

<sup>1</sup> Статья подготовлена в рамках работы по гранту РГНФ, проект № 14-03-0665а (Н./рук. – В.В. Безбах).

<sup>2</sup> См., напр., В рамках ШОС формируется союз России, Китая и Индии. // Деловая газета «Взгляд». 04.10.2013. URL: <http://www.russia.ru/news/politics/2013/10/4/17235.html> дата обращения: 04.02.2014); Фактор двусторонних отношений в формате БРИКС: опыт Индии. // Стратегия России в БРИКС: цели и инструменты [Текст] : сб. статей / под ред. В.А. Никонова, Г.Д. Толорая. – М.: РУДН, 2013. – С. 124-142 (429 с. : ил.); Беликова К.М. Приветствие участникам Научного семинара «Актуализация процесса взаимодействия стран БРИКС в экономике, политике, праве», проводимого в РУДН в рамках работы по гранту Президента России молодым ученым с темой «Унификация частного правового регулирования в разнесистемных правовых порядках (на примере БРИКС)». // Актуализация процесса взаимодействия стран БРИКС в экономике, политике, праве: Материалы Научного семинара. Москва, 9 октября 2012 г. / Отв. ред. и сост. Беликова К.М. – М.: Сенат Пресс, 2012. – С. 5-8 (251 с.).

Ранее действовавший Закон о компаниях 1956 г. разделял публичные компании (*public companies*) и частные компании (*private companies*), причем последние могли быть с единственным участником, - так называемыми «*one man company*».<sup>3</sup>

К числу частных относились: компании с ограниченной ответственностью (*limited liability companies*), компании с ответственностью, гарантированной в твердой сумме (*companies limited by guarantee*), и компании с ответственностью, ограниченной стоимостью акций (*companies limited by shares*).<sup>4</sup> При создании компании с гарантированной ответственностью в ее уставе (меморандуме) необходимо было указать конкретный размер суммы, в пределах которой будут нести ответственность ее участники. Именно эта сумма и предопределяла пределы ответственности. Следует отметить, что оба вида компаний могли функционировать и без акционерного капитала, т.е. их капитал мог и не делиться на акции, быть неделимым. Закон о компаниях от 29 августа 2013 г.<sup>5</sup> продолжает своими положениями следовать приведенной выше классификации компаний (п. 71 и 68 ст. 1).

Основные характерные признаки *публичных компаний* в соответствии с Законом 1956 г. состояли в следующих требованиях: минимальное число учредителей должно было быть не менее 7, а акционеров – не менее 50; акции имели свободное обращение, предусматривающее возможность их отчуждения и передачи третьим лицам; обязательной публикации годовой отчетности о финансовом состоянии дел компании. Кроме того, в отличие от частных, публичные компании были подвержены большему вмешательству со стороны государства.

---

<sup>3</sup> См. решение Высшего суда Бомбея по делу *T.P. Pratt (Bombay) Ltd. v. E. D. Sassoon and Co. Ltd.* URL: <http://indiakanoon.org/doc/1022949/> / (дата обращения: 03.03.2013); Шиткина И.С. Особенности управления в «компаниях одного лица». // Корпоративное право. URL: <http://uristinfo.net/korporativnoe-pravo/128-isshitkina-korporativnoe-pravo.html> (дата обращения: 05.01.2014)

<sup>4</sup> Мозолин В.П. Личность, право, экономика современной Индии. – М.: Наука, 1979. - С. 175.

<sup>5</sup> Indian Companies Act No 18 of 2013 [29th August, 2013]. // The Gazette of India. Extraordinary. Part II - Section 1. No. 27. New Delhi, Friday, August 30, 2013 / Bhadrpada 8, 1935 (Saka). URL: [http://egazette.nic.in/WriteReadData/2013/E\\_27\\_2013\\_425.pdf](http://egazette.nic.in/WriteReadData/2013/E_27_2013_425.pdf) (дата обращения: 04.09.2013)



Законом 2013 г. определен минимальный размер уставного капитала для публичных компаний, - 500 тыс. рупий и говорится о том, что публичная компания это такая, которая не является частной (п. 71 ст. 1 Закона 2013 г.).

Публичные компании, владеющие капиталом в 5 млрд. рупий и более, или с оборотом, равным 10 млрд. рупий и более, или получающие чистую прибыль в размере, равном 50 млн. рупий и более в течение финансового года, обязаны каждый год направлять не менее 2 % от средней чистой прибыли, полученной в течение трех финансовых лет, на программы социального обеспечения.<sup>6</sup>

Отличительные черты частных компании согласно Закону 1956 г. заключались в следующем: ограниченный круг лиц – не более 50 членов; ограничение на отчуждение акции участником; запрет публичной подписки на акции – акции распределяются только среди учредителей или заранее определенного круга лиц; не требуется публичная отчетность компании. Новый закон – закон 2013 г. трактует понятие частной компании следующим образом: «Частная компания – компания, созданная двумя и более лицами, минимальный уставный капитал которой составляет 100 тыс. рупий.» (п. 68 ст. 1 Закона о компаниях 2013 г.). При этом устав (меморандум) такой компании содержит ограничение на право передавать ее акции и, кроме случаев, когда речь идет о компании одного лица (one person company), ограничивает число участников 200-ми.

Привлекательность компании как таковой (кроме названных особенностей, которые могут быть выгодными в ряде случаев) выражается в принципе «раздельной ответственности компании и акционеров», согласно которому акционеры несут риск убытков, связанных с деятельностью компании, лишь в пределах стоимости акций. Компания также не отвечает по обязательствам своих акционеров и более того, - существует независимо от смены состава ее акционеров. Никакой личной имущественной ответственности по долгам

---

<sup>6</sup> См.: Tripti Lahiri and Sean McLain. New Corporate Law, What You Need to Know. URL: <http://blogs.wsj.com/indiarealtime/2013/08/12/new-corporate-law-what-you-need-to-know/> (дата обращения: 05.01.2014)

компании акционеры не несут. Исключения составляют случаи наступления ответственности в объеме неоплаченной цены по приобретенным акциям или игнорирования юридической личности тех компаний, что созданы для уклонения от налогов или иных незаконных целей.

В Индии действует явочно-нормативный способ образования *компаний*: учредители сами принимают решение об учреждении, государство лишь регистрирует компанию. Так, компания согласно п. 1 ст. 3 Закона о компаниях 2013 г. может быть учреждена с любой законной целью:

(а) семью или более лицами, - при этом создаваемая компания будет публичной;

(b) двумя или более лицами, - при этом создаваемая компания будет частной;

(с) одним лицом, - при этом создаваемая компания будет компанией одного лица – путем внесения имен этих лиц или лица в меморандум и выполнения иных требований настоящего Закона в части регистрации.

Компания созданная согласно положениям п. 1 ст. 3 Закона 2013 г. может быть:

(а) компанией, ответственность в которой ограничена стоимостью акций (a company limited by shares);

(b) компанией, ответственность в которой ограничена твердой суммой (a company limited by guarantee);

(с) компанией с неограниченной ответственностью (an unlimited company – п. 2 ст. 3).

Учредители должны предоставить Регистратору (Registrar), в пределах юрисдикции которого предполагается нахождение зарегистрированного офиса компании следующие документы:

- меморандум компании (memorandum),
- внутренний регламент компании (articles of association);

- декларацию о том, что все требования настоящего Закона и иные правила относительно регистрации выполнены (a declaration that all the requirements of this Act have been complied with).

В соответствии с Законом 1956 г. Декларацию мог подписать адвокат Верховного суда Индии, адвокат высшего суда штата, атторней или один из руководителей компании.<sup>7</sup> Согласно Закону 2013 г. подписывать Декларацию вправе: адвокат, дипломированный бухгалтер, главный бухгалтер по учету издержек производства или секретарь компании, участвующий в процессе ее создания, а равно лицо, названное во внутреннем регламенте первым директором, управляющим или секретарем компании (пп. b) п. 1 ст. 7 Закона 2013 г.);

- affidavit каждого из лиц, подписывающих меморандум и лиц, называемых первыми директорами во внутреннем регламенте (если таковые имеются) о том, что они не подозреваются в каких-либо правонарушениях в связи с созданием, развитием или управлением какой-либо компании; адреса для направления корреспонденции до момента начала действия зарегистрированного офиса;

- полные имена, местожительства, национальность и иные подробности, характеризующие личность лиц, подписывающих меморандум, включая удостоверения их личности и др. (п. 1 ст. 7 Закона 2013 г.).<sup>8</sup>

*Меморандум компании* должен в числе прочего содержать:

- имя компании с добавлением слов “Limited” в случае создания публичной компании с ограниченной ответственностью или слов “Private Limited” в случае создания частной компании с ограниченной ответственностью.

Слово «limited» может быть опущено только по особому разрешению Министерства по праву компаний (Ministry of corporate affairs<sup>9</sup>) при условии

---

<sup>7</sup> См.: Мозолин В.П. Личность, право, экономика современной Индии. – М.: Наука, 1979. - С. 181.

<sup>8</sup> Для сравнения см. порядок создания компаний в Англии, напр., в кн.: *Формы ведения предпринимательской деятельности по законодательству зарубежных государств / под ред. В.В. Залесского.* – М.: Юристъ, 2005. – С. 86-93.

<sup>9</sup> См. по адресу <http://www.mca.gov.in/> (дата обращения: 05.01.2014)

некоммерческой цели деятельности компании, такой, например, как развитие искусства, науки, благотворительного дела. Изменение наименования компании допускается при условии последующего одобрения такой перемены со стороны данного Министерства;

- Штат, в котором будет располагаться зарегистрированный офис (registered office) компании. Важность информирования Регистратора о местонахождении зарегистрированного офиса компании объясняется несколькими причинами, в том числе: соображениями, связанными с получением властями Штата налогов, предоставления работы населению, что важно в условиях возможной массовой безработицы<sup>10</sup> и др.;

- цель инкорпорации компании и иные сведения, которые необходимы для обозначения последней; пределы ответственности участников компании как с ограниченной, так и с неограниченной ответственностью.

Раздел о цели инкорпорации, главным образом, - о предмете деятельности компании, предопределяет объем правоспособности компании и те правовые средства, которые она может использовать для достижения заявленных целей. Особую важность эти положения приобретают в связи с тем, что уже с XIX в. в зарубежных странах наблюдается тенденция к расширению объема правоспособности юридических лиц. Так, на практике принцип специальной правоспособности обходят различными путями. Обычно предмет деятельности, цели юридического лица формулируются в уставе настолько широко, что самые разнообразные виды деятельности, весьма отдаленные от основной цели предприятия, могут быть подведены под уставную. Тем более, что в уставах, как правило, оговаривается, что наряду с основными видами деятельности компания вправе заниматься любой иной деятельностью, которая разумно содействует достижению перечисленных в уставе целей.<sup>11</sup> Не является эта тенденция чуждой и Индии. Так, компании *Industrial Cables (India) Ltd.*,

---

<sup>10</sup> См., напр., Мозолин В.П. Личность, право, экономика современной Индии. – М.: Наука, 1979. - С. 182.

<sup>11</sup> См., напр., Echaiz Moreno D. Fusiones empresariales, control y libre competencia. // Diario Oficial "El Peruano". Lima, 19 de diciembre del 2000, p. 28.

выпускавшей телефонные кабели, в 1973 г. было разрешено открыть гостиницы для населения.<sup>12</sup>

- а также указание на то, что: (i) в компаниях с ответственностью, ограниченной стоимостью акций, ответственность участников ограничена размером невыплаченной ими стоимости акции, держателем которых являются такие участники, если такая невыплата имеется, (ii) в компаниях с ответственностью, ограниченной твердой суммой, ответственность участников ограничена суммой, которую предполагает внести каждый из участников в случае трудного финансового положения компании:

(A) в имущество компании (в период его участия в ее деятельности или в течение года после того, как он прекратил такое участие) для цели выплаты долгов и возложения на него иной ответственности, равным образом, если оплата долгов и иные меры ответственности были оговорены с ним (contracted) до прекращения участия в компании;

(B) в оплату издержек, расходов компании и пр., связанных с урегулированием прав учредителей компании между собой и т.д. (п. 1 ст. 4).

Когда компания меняет свое местонахождение с одного Штата на другой, требуется изменение меморандума, подтвержденное решением суда.

*Внутренний регламент* компании должен содержать:

- положения, регулирующие порядок управления в компании (п. 1 ст. 5);  
- иные положения, предписанные настоящим Законом. При этом ничто в настоящем разделе не может рассматриваться как направленное на создание препятствий включению во внутренний регламент дополнительных положений, необходимых для управления компанией (п. 2 ст. 5);

---

<sup>12</sup> Company Overview of Industrial Cables (India) Ltd. February 02. URL: <http://investing.businessweek.com/research/stocks/private/snapshot.asp?privcapId=21766884> (дата обращения: 02.02.2014)

Такова же, например, международная корпорация *ITT Corporation*, сфера деятельности которой включает такие направления, как промышленное производство, финансы, гостиничный бизнес: в ней представлены группы предприятий по производству продукции для автомобилестроения, работающие в области электронной и оборонной промышленности, а также несколько крупнейших страховых компаний и сеть отелей Sheraton. – См.: History of ITT. URL: <http://www.itt.com/about/history/> (дата обращения: 03.08.10)

- внутренний регламент может содержать положения, направленные на «бронирование»<sup>13</sup> (entrenchment) определенных его положений от изменений (п. 3 ст. 5).

По получении всей обозначенной выше документации Регистратор регистрирует ее и выдает сертификат об инкорпорации (a certificate of incorporation) в предписанной Законом 2013 г. форме. С этого момента компания считается инкорпорированной согласно положениям настоящего Закона и вправе начать свою деятельность. Таким образом, сертификат об инкорпорации предопределяет момент образования компании. В этот момент Регистратор выдает компании корпоративный идентификационный номер (corporate identity number - CIN), который свидетельствует о самостоятельности и особой идентичности компании и также включается в сертификат об инкорпорации.<sup>14</sup>

Компания, имеющая акционерный капитал (a company having a share capital), не вправе начинать бизнес или осуществлять заем средств (заемный капитал компании находится на особом правовом режиме) до тех пор пока:

(a) директор такой компании не предоставит Регистратору декларацию по установленной форме и установленным образом о том, что каждый из подписавших меморандум оплатил согласованную стоимость полагающихся ему акций, и что после этого оплаченный капитал компании (paid-up share capital of the company) составляет не менее пятисот тысяч рупий для публичных и не менее ста тысяч рупий для частных компаний на момент подачи такой декларации;

(b) компания не предоставит Регистратору подтверждение того, что ею организован зарегистрированный офис (registered office) как это предписывается положениями п. 2 ст. 12 настоящего Закона 2013 г.

---

<sup>13</sup> Имеется ввиду, обычно, требование квалифицированного большинства или особой процедуры для изменения какой-либо нормы.

<sup>14</sup> О значении современных электронных средств коммуникации в процессе создания компании см.: Steps to register a new company. URL: <http://www.mca.gov.in/MCA21/RegisterNewComp.html> (дата обращения: 24.02.2013)

Вместе с большим объемом диспозитивных предписаний на стадии создания компании в период ее действия мы можем наблюдать значительное, на наш взгляд, вмешательство государства, поскольку согласно пп (i) п. 4 ст. 8 Закона 2013 г. компания, зарегистрированная согласно положениям раздела 1 (Sec. 1) не вправе вносить изменения в положения ее меморандума или внутреннего регламента иначе, как с предварительного разрешения Центрального Правительства. В этой связи следует отметить, что такая система не является неограниченной возможностью правительства решать произвольно вопрос о том, могут ли быть внесены соответствующие изменения; она лишь средство контролировать надлежащее их внесение. На наш взгляд эта мера направлена на стабилизацию торгового оборота, устранение правовой неопределенности последствий тех или иных действий участников рынка.

Проведенный анализ дает представление о подходах, выработанных в праве Индии относительно деятельности компаний, но он не является исчерпывающим и оставляет простор для более глубокого и всестороннего исследования.

## **India`s New Corporate Law, 2013: What You Need to Know When Establishing a Company**

**K.M. Belikova**

*The department of civil and labour law, associate professor, doctor of law (Dr.Sc.)*

*People`s Friendship University of Russia*

*6, Miklukho-Maklaya st., Moscow, Russia, 117198*

*email: BelikovaKsenia@yandex.ru*

The article touches upon certain provisions of both the new (2013) and the previous (1956) Corporate Laws of India in a comparative aspect. The attention is paid to the main features of the public and private companies, process of their establishment, etc.

**Key words.** India, new corporate law of 2013, corporate law of 1956, public and private companies, establishment of companies, articles of association, memorandum.

# Основные положения проекта общего гражданского кодекса Аргентины 2012 г.

Губочкин А.Б.

*Аспирант кафедры гражданского и трудового права  
Российского университета дружбы народов  
Ул. Миклухо-Маклая, д. 6, Москва, Россия, 117198  
email: mazay.11.89@mail.ru*

В статье исследованы основные направления реформирования гражданского и торгового права Республики Аргентина, сформулированные в Проекте ОГК 2012 г.

**Ключевые слова:** Реформирование, унификация, общий гражданский кодекс, институт усыновления, договорные отношения.

Принимая во внимание, что государственная политика Республики Аргентина направлена на модернизацию и реформу законодательства в стране, нельзя обойти стороной такой грандиозный и масштабный проект как принятие нового Общего Кодекса Нации, который будет включать в себя нормы как гражданского, так и торгового права. В статье автор постарался отразить основные направления данной реформы, а также выявить отличия нового кодекса от своих предшественников.

В настоящее время Конгресс Республики Аргентина рассматривает проект нового Общего Гражданского и Торгового Кодекса Нации 2012 г.<sup>1</sup> Учитывая важность данного события, власти Аргентины стараются информировать общественность о проводимой реформе и унификации данных Кодексов, которая началась почти тридцать лет назад<sup>2</sup>. В академическом сообществе Аргентины в течение многих лет ведётся активное обсуждение комплексной реформы Торгового кодекса (принятого в 1862 г.) и Гражданского кодекса (принятого в 1869 г.). Проекты единого кодекса были представлены в 1987, в 1992 (две инициативы) и в 1998 гг., и ни один из проектов не был принят<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup>Проект Общего Гражданского Кодекса 2012 г. - [http://www.lavoz.com.ar/files/PROYECTO\\_CODIGO\\_CIVIL.pdf](http://www.lavoz.com.ar/files/PROYECTO_CODIGO_CIVIL.pdf)

<sup>2</sup> Sebastian Picasso - El proceso de codificación más participativo de la historia - <http://www.lanacion.com.ar/1642991-el-proceso-de-codificacion-mas-participativo-de-la-historia>

<sup>3</sup> О проекте общего ГК Аргентины 1998г. см.: Беликова К.М. Кодификация в странах Латинской Америки: тенденция к унификации частноправового регулирования (на примере



С целью создания нового проекта Общего ГК Аргентины был сформирован редакционный комитет, состоящий из профессоров Рикардо Лоренцетти, Елены Хайтон и Аиды Кемельмахер Карлуччи. Данный комитет привлек к участию почти сто юристов со всей страны, которые предоставили своё мнение и сформировали рабочие группы. На основе коллективной работы этого комитета координируется и разрабатывается проект Общего ГК, в котором собраны идеи и мнения ученых, специализирующихся в области гражданского и торгового права. «Логично предположить, что при таком уровне обсуждения возникают споры о различных аспектах кодекса, но нет никаких сомнений в том, что ученые хотят покончить с этими 30 годами ожиданий и представить общественности новый кодекс», - заявил Себастьян Пикассо, судья Апелляционной палаты по гражданским делам Верховного суда Аргентины.<sup>4</sup>

Как уже отмечалось, содержание проекта Общего ГК Аргентины 2012г. широко обсуждается в юридическом сообществе. Согласно исследованиям, это в значительной степени обусловлено тем, что проект кодекса включил в себя ту практику и обычаи, которые ранее не нашли своего отражения в законе. Значение также имеет то, что академическое сообщество, судебная власть и специалисты сходятся во мнении, что новый Кодекс должен принести выгоду для общества<sup>5</sup>.

Информационный центр судебной власти Аргентины (ICJ), который непосредственно входит в комиссию по реформе гражданского и трудового законодательства, со ссылкой на правоведов Елену Хайтон де Ноласко и Аиду Кемельмахер де Карлуччи сообщил, что "кодекс ориентирован на решение конкретных проблем граждан страны и составлен ясным и понятным языком." Если старое законодательство было создано для понимания взрослых, здоровых, образованных и занимающих достойную социальную позицию в обществе граждан, то новый кодекс доступно изложен для всех: мужчин и

---

проекта гражданского кодекса Аргентины 1998 г.). // Современное право. – 2012. - № 9. - с. 144-150.

<sup>4</sup> Sebastian Picasso – Op.cit.

<sup>5</sup> Manuel Solanet y Santiago Kovadloff - Abogados y expertos rechazan los cambios en el Código Civil - <http://www.lanacion.com.ar/la-reforma-del-codigo-civil-t48073>

женщин, взрослых и несовершеннолетних, образованных, и тех, кому недостаёт определённых знаний, здоровых и больных, сильных и слабых. Он направлен на достижение подлинного равенства на основе защиты уязвимых слоев населения.

В настоящее время проект ОГК находится в Парламенте для изучения и анализа. Отметим, что одной из новелл кодекса является признание роли женщины в ведении домашнего хозяйства. В Республике Аргентина четыре миллиона женщин занимаются данным видом деятельности. Кодекс устанавливает полное равенство мужчин и женщин в браке, упраздняется использование термина "леди" (*senora*) и также предусматривается компенсация за работу, которой признаётся ведение женщиной домашнего хозяйства. Ранее аналогичные положения отсутствовали.<sup>6</sup>

В отношении брака, проект кодекса устанавливает, что не должно быть никакого различия по половому признаку с целью определения, кто может вступать в брак, поддерживая тем самым положения, достигнутые Законом № 26618, о равном браке. В этом смысле новый кодекс непосредственно вводит возможность супругам выбирать между режимом общего или раздельного имущества (в случае составления брачного договора). Что касается развода, порядок его осуществления упрощается путём подачи простого запроса, не требующего уплаты пошлины, со стороны одного или обоих супругов, которые в свою очередь могут вносить предложения и согласовать последствия, которые будет иметь развод.

Новый Кодекс также уделяет особое внимание защите детей - положения законодательства должны быть приведены в соответствие с международными Конвенциями, а также с многочисленной практикой международного права. Проект ОГК призван упростить процедуру усыновления, которая позволит ускорить данный процесс и предоставить ряд гарантий с целью защиты от злоупотреблений в отношении детей. В проекте признаётся и находит своё

---

<sup>6</sup> Ricardo Lorenzetti - Código Civil y Comercial: principales puntos - <http://www.codigocivil.argentina.ar/dia-por-dia/C22-codigo-civil-y-comercial-principales-puntos.php>

отражение истинная роль молодежи и значимость ее социальной автономии. В отношении политики увеличения населения страны, в проекте были непосредственно введены нормы о вспомогательной репродукции. Например, закреплено право родителей на искусственное оплодотворение, что позволит повысить уровень рождаемости в стране. Что касается института усыновления, то эта процедура была упрощена в проекте ОГК, поскольку интересы ребенка должны быть приоритетными по отношению к взрослым. Устанавливается полное и простое усыновление, которое включает в себя усыновление путём интеграции, где семьи состоят из пар, которые имеют детей от прошлых браков. В отношении суррогатного материнства, новый кодекс устанавливает в качестве центрального условия наличие предварительного соглашения между всеми участниками будущего деторождения. Такое согласие должно быть чётко и ясно выражено, исключая возможность порока воли.

Широко известен случай из судебной практики Аргентины, когда суд по одному из дел вынес ошибочное решение, согласно которому лицо принудительно содержалось в психиатрическом учреждении в течение двадцати лет. Разработчики проекта Общего ГК Аргентины отмечали, что на протяжении многих лет к психически больным людям относились не должным образом, их признавали полностью недееспособными и «запирали» в исправительных учреждениях. Ввиду таких случаев, законодатель предлагает, что принудительная госпитализация должна носить исключительный характер, и может быть применена только под строгим контролем суда и междисциплинарных комиссий.<sup>7</sup>

Проект Общего ГК Аргентины 2012г. в полной мере защищает автономию лиц. На протяжении длительного времени процедура объявления физического лица недееспособным была довольно простой, и влекла за собой лишение указанного лица всех гражданских прав. В настоящий момент возможность признания физического лица полностью недееспособным сильно ограничена и

---

<sup>7</sup> Ricardo Lorenzetti - Código Civil y Comercial: principales puntos - <http://www.codigocivil.argentina.ar/dia-por-dia/C22-codigo-civil-y-comercial-principales-puntos.php>

позволяет лицу быть признанным, главным образом, ограниченно дееспособным, в то же время предоставляются широкие права и возможности по восстановлению полной дееспособности. Кроме того, важно отметить, что проект Общего ГК Аргентины напрямую закрепляет принцип свободы личности, а именно предоставление возможности гражданину в полной мере реализовывать предоставленные ему права. С этой целью положения ОГК об имени были предусмотрены более гибкими, также был установлен ряд диспозитивных норм, которые предоставляют широкие права по организации семейной жизни. Был ратифицирован ряд конвенций по вопросам наследства и других аспектов, которые, по мнению законодателя, и определяют плюралистическое общество. Проанализировав изменения в части договорного права, Р. Лоренцетти отметил, что «права коренных народов, которые не были законодательно закреплены на протяжении двухсот лет, нашли своё отражение в гражданском кодексе. Теперь предусмотрена возможность для аборигенов указывать свои исконные имена или производных от них.

**Личные права.** В проекте ОГК данный принцип был напрямую заимствован из международного права. Так в проекте ОГК признаются права на честь, достоинство и неприкосновенность частной жизни.

**Права потребителя.** Проект ОГК обеспечивает большие правовые гарантии и более эффективную защиту граждан как потребителей. Анализируя проект ОГК Аргентины 1998г., Беликова К.М. отметила, что механизм защиты нарушенных прав недостаточно чётко выражен и разработан<sup>8</sup>. Проект ОГК включает в себя такие современные формы защиты прав как арбитраж, торговое представительство, торговые палаты и др.

Несмотря на общий позитивный настрой в отношении унификации гражданского и торгового права, не все юристы поддерживают вносимые поправки. Так, адвокаты коллегии города Буэнос-Айрес отвергают проект Общего ГК Аргентины 2012г., отметив, что, прежде чем принимать изменения такого рода необходима парламентская процедура совещания и обсуждения

---

<sup>8</sup> Беликова К.М. – Цит.соч. С.144.

законопроекта. В заявлении указывается, что главным недостатком проекта является уход от принципа равенства перед законом, поскольку у чиновников появляются преимущества при уходе от ответственности. Такое реформирование ГК Аргентины представляется сомнительным, поскольку противоречит основополагающим конституционным принципам и нормам. Ввиду этого, юристы выступают против положений, закрепляющих иммунитет государства и его должностных лиц по вопросам гражданской ответственности. Они подчеркивают, что принцип равенства перед законом тем самым нарушается, и возникает ситуация, когда гражданин оказывается неспособен защищать свои гражданские права в отношении государства.

Кроме того, в заявлении, подписанном Мануэлем Сантьяго Ковадлофф Соланет, Национальная Академия гуманитарных и политических наук Аргентины выразила обеспокоенность по поводу необычайно ускоренной формы, с которой обсуждаются изменения, вносимые в проект кодекса. В заявлении отмечалось, что исполнительная власть страны осуществляет давление на Конгресс, чтобы достичь утверждения проекта в Сенате до следующей даты формирования Правительства. В тексте заявления подчеркивалось, что без обсуждения были приняты поправки об освобождении от ответственности должностных лиц и изменение положений о физических лицах и нормах семейного права. Таким образом, несмотря на заявления власти о всенародности данной процедуры, основная масса населения исключается из участия в принятии Общего ГК.

Подводя итог, можно прийти к следующим выводам. Создание Общего гражданского кодекса Аргентины является поистине масштабным проектом, требующим значительных затрат. Сам проект ГК содержит ряд инновационных и прогрессивных норм, особенно в области семейного и договорного права. Но вместе с тем, несмотря на заявления о всенародности данного процесса, проект рассматривается и принимается исключительно в рамках Парламента, а принимаемые нормы не всегда отражают интересы граждан страны, а лишь определённых групп.

## The legal status of legal persons by the laws of the Republic of Argentina

**Gubochkin A. B.**

*Post-graduate of Chamber of civil and labour law*

*5, ul. Miklukho-Maklaya, 117198 Moscow, Russia*

*e-mail: mazay.11.89@mail.ru*

**ABSTRACT.** This article presents the fundamental trends that underlie the reform of civil and commercial law of the Republic of Argentina, as well as the adoption of a common civil codex.

**Keywords:** Reform, unification, a common civil codex, the institution of adoption, the contractual relationship.

## **Влияние общих норм о собственности на интеллектуальную собственность (на примере Бразилии)**

**Диас Мартинс, Рафаэл**

*аспирант кафедры гражданского и трудового права*

*Российский университет дружбы народов*

*117198, г. Москва, ул. Миклухо Маклая д. 6.*

*Эл. Почта: [rafaelmagister@gmail.com](mailto:rafaelmagister@gmail.com)*

**Аннотация.** В статье анализируется влияние общих норм о собственности на регулирование интеллектуальной собственности, особенно социальная функция. Отмечается, что социальная функция интеллектуальной собственности является важным аспектом интеллектуальных прав, и рассматриваются практические примеры социальной функции интеллектуальной собственности.

**Ключевые слова.** Интеллектуальная собственность, социальная функция собственности, принудительная лицензия.

Известно, что интеллектуальная собственность является особым видом собственности. На самом деле, и называть совокупность ее объектов собственностью, действительно, остается спорным вопросом, так как ее регулирование существенно отличается от классического регулирования собственности. Этот подход также является предметом критики, так как взгляд на эти объекты как собственность влечет за собой определенные последствия. Ввиду целей этой работы, нельзя говорить о всех, но одно из этих последствий заключается в признании необходимости исполнения ее социальной функции, о которой пойдет речь далее. Следует отметить, что намерение этой статьи не состоит в том, чтобы принизить важность охраны интеллектуальных прав, а именно в том, чтобы уравновешивать с ними другие нормы, тем самым узнать ограничение охраны тех прав. Другими словами, защита интеллектуальной собственности крайне необходима в современном мире, но также эти нормы должны подчиняться социальным императивам. Бразильская цивилистика

подчеркивает, что если эти права являются собственностью, то они должны подчиняться тем же нормам и принципам, присущим правовому регулированию собственности, особенно принципу социальной функции собственности, являющемуся общим критерием легитимности права собственности в бразильском праве.

Основа права собственности находится в Конституции Бразилии, в пунктах XXII и XXIII, ст. 5 и пункты II и III ст. 170. Ст. 5-я находится в правовом регулировании индивидуальных и коллективных прав и обязанностей. Исходя из этого, понятно, что здесь говорится о собственности как о чисто частном институте. Ст. 5. *Все равны перед законом, без разниц любой природы, бразильцам и иностранцам, находящимся в Стране гарантируется неприкосновенность права жизни, свободы, равенства, безопасности, собственности, согласно следующему: XXII – гарантировано право собственности; XXIII – собственность послужит своей социальной функции.* Однако, ст. 170, находится в правовом регулировании экономического порядка, но опять обращается к вопросу собственности. Ст. 170. *Экономический порядок обоснован на валоризации человеческого труда, свободе предпринимательства, и имеет своей целью обеспечения всем достойной жизни, согласно требованиям социальной справедливости, смотря на следующие принципы: II – частная собственности; III – социальная функция собственности.* В этой ст. следует отметить, что собственность также гарантирована как принцип экономического порядка, но ст. 170 обуславливает гарантию собственности достижением ее цели, т.е., обеспечить всем достойную жизнь, согласно указанным требованиям.

Правовое регулирование собственности в рамках экономического порядка существует не только в Конституции Бразилии. В случаях Португалии и Италии, собственность регулируется также, как экономический институт. Италия также обуславливает гарантию права собственности своей социальной функции. В конституции Португалии регулирование собственности находится в



регулировании экономического порядка, но не упоминается социальная функция.

ГК Бразилии 2002 г. также по-новому регулирует право собственности, с точки зрения Марии Елены Динис, буквально: *«Право собственности получает своеобразный подход в новом Гражданском кодексе, который открывает его смысл в современном мире, сохраняя свою природу вещного права (ст. 1225, I), полного и исключительного над определенной вещью (ГК, ст. 1228 и 1231), но ограничено, так как его осуществление обусловлено тем, что должно быть социально полезно. Запрещено законом антиобщественное осуществление права собственности. Собственнику придется приспособлять осуществление своего права общественному благу, при этом не отрицается его собственность, не дает государству права определить цели, за которыми следует частная собственность»*.<sup>1</sup>

Несмотря на то, что нормы ГК находятся не на уровне конституционных норм, чтобы с ними сопоставляться, но регулирование Кодекса нам помогает раскрыть содержание социальной функции собственности. Конечно же, кроме регулирования собственности вообще, защищается и интеллектуальная собственность, как и почти во всех странах мира. Конституция, Ст. 5, XXVII – *принадлежит автору исключительное право использования, обнародования, воспроизведения своих произведений, которые передаются наследникам на время, установленное законом*. О законе авторских прав (закон № 9.610 от 19/02/1998) речь не пойдет, так как статья сосредоточивается на рассмотрение социальной функции интеллектуальной собственности.

Итак, эти две стороны регулирования собственности должны учитываться. С одной стороны, собственность как индивидуальное право осуществляемое в интересе собственника, а с другой стороны, право собственности как экономический институт, защита которого обусловлена исполнению социальной функции и достижению вышеуказанной цели. Значение социальной

---

<sup>1</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais*. 19.ed.rev., aum e atual. São Paulo: Saraiva, 2003a.

функции собственности очевидно, так как упоминается не только в правовом регулировании собственности в рамках регулирования экономического порядка, но и также индивидуальных прав и обязанностей.

Если даже как индивидуальное право, собственность связана со своей социальной функцией, ясно, что Конституция не дает простор для смягчения такой нормы в отношении того или иного вида собственности. Указанная функция охватывает все виды собственности, и его пренебрежение при осуществлении интеллектуальных прав, означает прямое нарушение конституционного порядка. В настоящей статье не можем подробно рассказать о значении конституционных норм для частного права Бразилии, тем не менее, можем сказать, что судебная практика Бразилии сегодня практически не рассматривает дела частного права, не обращаясь к Конституции.<sup>2</sup>

Несмотря на то, что сложно отвлечено определить содержание социальной функции, ее применение на практике достаточно широко.<sup>3</sup> Отсутствие закрепленного законом определения не влечет за собой полное непонимание принципа. Суть его заключается в том, чтобы собственность послужила не одному собственнику. После закрепления принципа социальной функции, осуществление права собственности обусловлено ее исполнением. Когда речь идет об экономической функции интеллектуальных прав, ее не очень сложно воспринимать. В современном мире, экономическая функция интеллектуальных прав господствует одна и мало кто говорит об их социальной функции. Однако, не следует недооценить одну конституционную норму перед другой, как и нельзя недооценить этику перед нормами. Практика может требовать, чтобы было преобладание одной нормы в определенных случаях, но

---

<sup>2</sup> Литература об этом очень широка. Среди других: **BONAVIDES, Paulo.** *Curso de Direito Constitucional*. 15 ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

<sup>3</sup> **SIQUEIRA, Alessandro Marques de.** *Função social da propriedade*. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2076, 8 mar. 2009. Доступен на сайте: <<http://jus.com.br/artigos/12400>>. Режим доступа: 17 fev. 2014.

**NICODEMOS, Erika.** *Limitações ao direito de propriedade*. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3784, 10 nov. 2013. Доступен на сайте: <<http://jus.com.br/artigos/25762>>. Режим доступа: 17 fev. 2014.

это далеко не значит, что можно полностью пренебрегать любую конституционную норму.

Прежде тем как прийти к рассмотрению содержания социальной функции, следует поставить следующий вопрос: Если экономическая функция, здесь разумеется эксплуатация интеллектуальной собственности, не достигает установленную Конституцией целью экономического порядка и охрана собственности обусловлена также достижению этой цели, почему нельзя говорить о релятивизации авторских прав в отдельных случаях? Другими словами, если интеллектуальная собственность не достигает свой цели, почему также не ограничить ее охрану по мере того, как она не достигнет поставленной цели?

Несмотря на то, что социальная функция собственности не получила развернутое определение в Конституции, другие нормы помогают определить его в конкретных случаях. Также сами разные случаи могут предоставлять материал для понимания этики интеллектуальной собственности. Весь этот материал поможет в будущем для лучшего регулирования данного вопроса, а нам поможет понять, что такое социальная функция интеллектуальной собственности. В Бразилии, самым ярким примером социальной функции послужит принудительная лицензия лекарств против СПИДа. После неоднократных переговоров для снижения цен лекарств, Бразилия с 2001 грозила принудительно лицензировать лекарства Эфавиренз и Нелфинавир, когда ей удалось снизить цены.<sup>4</sup>

В 2003 году, впервые правительство Бразилии предоставило государственной лаборатории принудительную лицензию на разные лекарства против ВИЧ, так как уже было не возможно снабдить органы здравоохранения лекарствами против ВИЧ, в связи с высокими ценами. Следует отметить, что правительство безвозмездно предоставляют эти лекарства болеющим

---

<sup>4</sup>LOPES FERRAZ ELIAS, Fernando. *Patente de medicamento: a questão do licenciamento compulsório do Efavirenz*. Revista Eletrônica de Direito Internacional. [on line] / Coordenação Geral Leonardo Nemer Caldeira Brant. – v.4 - (2009 - ). BeloHorizonte: CEDIN, 2009- . v. 4. Доступен на сайте: [http://www.cedin.com.br/revistaelectronica/volume4/internas/01\\_apresentacao.html](http://www.cedin.com.br/revistaelectronica/volume4/internas/01_apresentacao.html)

СПИДом.<sup>5</sup> Все эти данные говорят о том, что принудительную лицензию предоставили не в торговых целях, и до ее предоставления правительство многократно пыталось достичь выгодное обеим сторонам соглашение. Такую принудительную лицензию позволяет соглашение ТРИПС, в ст. 31.

Несмотря на то, что, действительно, охрана патента не соблюдена, право не могло поддерживать экономическую функцию и пренебрегать не только социальную функцию, а точнее право жизни болеющих. Жизнь человека и его достоинство являются главными ценностями бразильского права, и соответственно, преобладающее над другими ценностями.<sup>6</sup> После того, как предоставлена принудительная лицензия, лаборатории снизили цены до приемлемого уровня. Сложно знать уровень прибыли лаборатории после снижения цены. Однако, сам факт, что они снизили цены, не означает, что до снижения они злоупотребляли свое право на интеллектуальную собственность и не исполняли социальную функцию, тем самым нарушая ряд других также важных прав? Почему государство должно обеспечить эти права, когда их обладатели совсем пренебрегают право других? Разве их поведение не сопротивляется ст. 26 Всеобщей декларации прав человека? *Ст. 16 – 1. Каждый человек имеет право на такой жизненный уровень, включая пищу, одежду, жилище, медицинский уход и необходимое социальное обслуживание, который необходим для **поддержания здоровья** и благосостояния его самого и его семьи, и право на обеспечение на случай безработицы, болезни, инвалидности, вдовства, наступления старости или иного случая утраты средств к существованию по не зависящим от него обстоятельствам.*

К обеспечению этого права должно стремиться в первую очередь государство, но не только. Все члены общества должны также стремиться к этому при осуществлении своих прав. В этом состоит социальная функция собственности, договора, предприятия и т.п. Бразильское право установило так

---

<sup>5</sup>Там же. Подробные нормы о принудительной лицензии в непредвиденных случаях и публичном интересе установлены Декретом 4.830 от 04/09/2003. Только тогда стало законным предоставление принудительных лицензий лекарств.

<sup>6</sup>LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematisado*. São Paulo: Saraiva, 2010.

называемый принудительный филантропизм. Важно упомянуть слова Джонас Солка, разработчика первой вакцины против полиомиелита: "*Кому принадлежит моя вакцина? Народу! Вы могли бы запатентовать солнце?*"<sup>7</sup> Несмотря на великое и альтруистическое поведение Джонаса Солка, опять же, нужно отметить важность охраны интеллектуальной собственности и осуждать только ее злоупотребление. Важно сказать, что экономическая функция на практике многократно сопротивляется социальной, несмотря на то, что так не должно быть.

Экономическая функция при нормальном ее осуществлении почти что отождествляется с социальной. Тем не менее, практическая жизнь полна людьми, переживающих исключительно о своем собственном интересе, вследствие чего публичный интерес многократно остается поврежденным. Существуют достаточно много успешных примеров выполнения социальной функции, которые также играют огромную экономическую функцию. Важно упомянуть программы ЭВМ Открытого программного обеспечения, среди которых самой главной является оперативная система Linux. Следует отметить, что эта система требовала много лет развития, но дали проекту свой вклад многие программисты всего мира. Никто не искал свой интерес, а именно развитие программы для всех доступно безвозмездно. Но и существуют много других также успешных программ: OpenOffice, LibreOffice, Inkscape, GIMP и т.п. Все эти программы являются конкурентами других фирменных программ, но отличаются тем, что они бесплатны. Их разработчики часто зарабатывают предоставлением технической поддержки и других услуг. Иногда ничем не зарабатывают, но они убеждены в своей социальной функции. Многие органы в Бразилии полностью используют OpenOffice вместо главного конкурента MicrosoftOffice. Другие, стремятся к этому.<sup>8</sup> Давно бразильское правительство

---

<sup>7</sup>JOHNSON, George. *Once Again, A MAN WITH A MISSION*. [Электронный ресурс] Доступен на сайте: <http://www.nytimes.com/1990/11/25/magazine/once-again-a-man-with-a-mission.html?pagewanted=all>

<sup>8</sup> Secretaria de Informática do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª região. Estudo de Implantação do pacote de aplicativos BrOffice.org na Justiça do Trabalho da 4ª Região. Porto Alegre: Tribunal

выразило свой интерес в развитии открытых программных обеспечений, но теперь, вследствие последних действий шпионажа со стороны американского правительства, бразильские чиновники пытаются отвергаться от закрытых программ.<sup>9</sup>

Оперативная система Linux зародила разные варианты, среди которых находится известная оперативная система сотовых телефонов Android, являющаяся самой популярной оперативной системой сотовых телефонов. Все эти факты свидетельствуют о том, что это бесплатные программы, по крайней мере, не сильно уступают платным, и что реальное развитие возможно даже, когда речь не идет о деньгах, есть люди, переживающие об общественном благе и не только своем. В заключение важно отметить, что проблематику интеллектуальной собственности не следует рассматривать исключительно с точки зрения прибыли. Также важный аспект объектов интеллектуальных прав – социальное благо. Конечно, прибыль это важный элемент, и мы никак это не отрицаем. Автор стремился просто доказывать, что право не допускает злоупотребление правом, а в отношении интеллектуальных прав это бывает очень часто.

## **Influence of the General Norms of Property Law on the Norms of Intellectual Property**

**Rafael Martins**

*Graduate of the department of civil and labor law, People's Friendship University of Russia (6, Miklukho Maklaya St., Moscow, Russia, 117198) rafaemagister@gmail.com*

**Summary.** This article analyzes the influence of the general norms of property law, especially social function of property. The article notes that the social function of property is unremovable aspect of legal regulation of intellectual rights and analyzes examples that meet and do not meet their social function. **Keywords.** Intellectual property. Social function of property. Compulsory license.

---

Regional do Trabalho da 4ª Região, 2007. Доступен на сайте: [http://www.softwarelivre.gov.br/casos/casos/estudo\\_broffice-org\\_na\\_justica\\_do\\_trabalho.pdf](http://www.softwarelivre.gov.br/casos/casos/estudo_broffice-org_na_justica_do_trabalho.pdf)  
<sup>9</sup>Редакцией журнала OlharDigital.[Электронный ресурс] Доступен на сайте: <http://olhardigital.uol.com.br/noticia/38674/38674>

# Международный коммерческий арбитраж в Перу<sup>1</sup>

**Ермакова Е.П.**

*к.ю.н., доцент кафедры гражданского и трудового права*

*Российского университета дружбы народов*

*Ул. Миклухо-Маклая, д. 6, Москва, Россия, 117198*

*Тел.: 8 (495)433-14-28, email: [ermakovaep@mail.ru](mailto:ermakovaep@mail.ru)*

В статье исследуется эволюция правового регулирования международного коммерческого арбитража в Перу; приводится статистика деятельности арбитражных центров Перу.

**Ключевые слова:** международный коммерческий арбитраж в Перу; центры третейского разбирательства в Перу.

Республика Перу стала независимой в 1821г. В 1836г. Перу вошло в состав Конфедерации Боливия-Перу (1836-1839 гг.). Арбитраж был привнесен на землю Латинской Америки вместе с правом Испании. Так же как в праве Испании, в Перу правовое регулирование арбитражного производства содержалось в гражданских процессуальных кодексах. До 1984г., то есть до принятия нового Гражданского кодекса Перу, арбитраж признавался чисто процессуальным институтом. Первым национальным процессуальным кодексом Перу стал Судебный кодекс Санта Круз 1836г. (el Código de Procedimientos Judiciales del General Santa Cruz). Нельзя сказать, что Судебный кодекс Санта-Круз 1836г. был исключительно национальным нормативным актом и отличался своеобразием. По словам одного из перуанских цивилистов «независимость Перу от Королевства Испании была только политической и административной, но не правовой. Нормы испанского колониального права, закрепленные в сборниках «Фуэро Хузго», «Фуэро реаль», «Семь партий», продолжали регулировать социально-экономическую жизнь республики вплоть до первой половины XIX века».<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> В статье представлены выводы исследовательского проекта N 14-03- 0665а "Гражданский процесс и гражданское законодательство в странах Азиатско-Тихоокеанского региона" по конкурсу РГНФ 2014 г.

<sup>2</sup> **Santuarias Salaverry, Fernando** « El Arbitraje en el Perú» - [http://www.servilex.com/arbitraje/colaboraciones/regulacion\\_arbitraje.php](http://www.servilex.com/arbitraje/colaboraciones/regulacion_arbitraje.php)

Соответственно и правовое регулирование арбитражного производства было идентично испанскому праву, в частности Части Третьей «Семи партий». Глава III раздела II Судебного кодекса Санта-Круз называлась «Арбитражное судопроизводство». Кодекс 1836г. различал две категории арбитров: арбитры-юристы и арбитры-не юристы. Первый кодекс гражданского судопроизводства Перу (Código de Enjuiciamientos en materia Civil) был принят в 1851г. Кодекс 1851г. сохранил деление арбитров на две вышеуказанные категории (ст.ст. 57-80, 1552-1567). Гражданский процессуальный кодекс Перу 1912г. был полностью основан на Законе о гражданском судопроизводстве Испании 1881г.<sup>3</sup> Положения об арбитраже были урегулированы в общей форме в статьях 548-582.

Впервые положения об арбитражной оговорке и арбитражном соглашении были закреплены в Гражданском кодексе Перу 1984г. (сст.ст.1906-1922). До этого момента арбитраж считался чисто процессуальным институтом по своей правовой природе.

В 1988-1993гг. Перу ратифицировало ряд международных конвенций в области арбитража, в частности Конвенцию 1958г. о признании и исполнении иностранных арбитражных решений (Нью-Йоркская), Межамериканскую конвенцию по коммерческому арбитражу 1975г. (Панамская), Конвенцию 1965г. о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами 1965г. (Вашингтонская).

В **1992г.** в Перу был принят **первый Общий Закон об арбитраже** (Ley General de Arbitraje). Закон был разработан с учетом положений ГПК Перу 1912г. и ГК Перу 1984г.

В Политической Конституции Перу 1993г. (ст.63) закреплялось: «Государство и другие лица публичного права для разрешения споров, вытекающих из договорных отношений, должны обращаться в суды. Они также

---

<sup>3</sup> **Monroy Galvez, J.** Teoria general del proceso. Lima, 2007, P.118-124.



могут передать спор на разрешение национального или международного арбитража в предписанной законом форме».

В 1996г. в Перу был принят новый **Общий закон об арбитраже**. Закон был основан на Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985г. Закон был разделен на три части соответственно трем видам арбитража - национальному (ст.ст. 1-87), международному (ст.ст.88-126) и иностранному (ст.ст.127-131). Соответствующие нормы должны были применяться, когда арбитраж имел место в Перу. Одним из главных недостатков Закона 1996г. было сохранение различий между «арбитражной оговоркой» и «арбитражным соглашением».<sup>4</sup> Согласно традиционной системе для передачи спора в арбитраж необходимо было наличие двух документов – арбитражной оговорки и арбитражного соглашения. Известный перуанский юрист Фернандо Кантуариас критиковал это положение Закона 1996г. и отмечал, что оно не соответствует общемировой арбитражной практике и Типовому закону ЮНСИТРАЛ.<sup>5</sup>

Перу стала одной из первых стран, изменивших свое законодательство об арбитраже в соответствии с рекомендациями ЮНСИТРАЛ об изменении Типового закона 1985г. Седьмого июля 2006 года ЮНСИТРАЛ приняла поправки к статьям 1 (2), 7 и 35 (2), а также новую главу IV A взамен статьи 17 и новую статью 2A.<sup>6</sup> В 2008г. в Перу был принят новый **Закон об арбитраже** (Ley de Arbitraje de 2008 (Decreto Legislativo N° 1071), который соответствовал Типовому закону ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985г. (в

---

<sup>4</sup> **Coaguila, Carlos Alberto Soto.** Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje. Instituto Peruano de Arbitraje Comercial y Arbitraje de Inversiones - IPA, 2011, Lima, Peru. P. XIII.

**Cantuarias Salaverry, Fernando** « El Arbitraje en el Perú» - [http://www.servilex.com/arbitraje/colaboraciones/regulacion\\_arbitraje.php](http://www.servilex.com/arbitraje/colaboraciones/regulacion_arbitraje.php); см. также **Cantuarias Salaverry, Fernando.** ¿Que tanto ha avanzado Latinoamérica en el establecimiento de una normativa amigable a la práctica del arbitraje internacional? // Revista Latinoamericana de Mediación y Arbitraje, 2010, № 1. Mexico, p. LIX.

<sup>6</sup> Текст Типового закона ЮНСИТРАЛ 1985г. (в редакции 2006г.) - [http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral\\_texts/arbitration/1985Model\\_arbitration.html](http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html)

ред. 2006г.).<sup>7</sup> В тексте Мотивов принятия нового закона об арбитраже отмечалось, что изменения, которые были внесены в закон об арбитраже, направлены на то, чтобы сделать Перу – местом привлекательным для арбитража. С другой стороны, новые правила направлены на то, чтобы синхронизировать деятельность всех «операторов» арбитражного разбирательства, - адвокатов, арбитров, судей и технический персонал.

**Действующий Закон об арбитраже Перу 2008г.**<sup>8</sup> включает в себя 78 статей, разделенных на 8 разделов. Закон также содержит дополнительные положения (14), переходные положения (3) и положения о внесении изменений в действующее законодательство Перу:

Раздел 1. Общие положения.

Раздел 2. Арбитражное соглашение.

Раздел 3. Арбитры.

Раздел 4. Арбитражные действия.

Раздел 5. Решение.

Раздел 6. Отмена и исполнение решения.

Раздел 7. Арбитражные расходы.

Раздел 8. Признание и исполнение иностранных решений.

Перу относится к странам, которые различают международный и национальный (внутренний) арбитраж. Причем порядок производства международного коммерческого арбитражного разбирательства на территории страны целиком и полностью соответствует общемировым

---

<sup>7</sup> Kleinheisterkamp, Ian// International commercial arbitration in Latin America//Oceana Publications, New York, 2005, p.6.

<sup>8</sup> Текст Закона об арбитраже Перу 2008г. - <http://www.justiciaviva.org.pe/nuevos/2008/julio/03/1071.pdf> См.также - Mantilla-Serrano, Fernando. Breves comentarios sobre la nueva Ley Peruana de Arbitraje [http://limaarbitration.net/LAR4/Fernando\\_Mantilla-Serrano.pdf](http://limaarbitration.net/LAR4/Fernando_Mantilla-Serrano.pdf)

стандартам и типовым документам ЮНСИТРАЛ.<sup>9</sup> К этой же группе стран относится Мексика, Гватемала, Парагвай и Доминиканская республика.

Рубен Сантос Деландо отмечает следующие принципы, регулирующие арбитражное производство в Перу:<sup>10</sup> 1) принцип процессуальной свободы – ст.ст. 23 и 34 Закона 2008г.; 2) принцип конфиденциальности арбитражного производства – ст.51 Закона 2008г.; 3) принцип равенства сторон – ст.ст. 23 и 34 Закона 2008г.; 4) принцип абсолютной независимости, незаинтересованности и непричастности арбитров – ст. 18 Закона 2008г.; 5) принцип свободы формы арбитражного соглашения, включая соглашение в электронной форме – ст.13 Закона Перу 2008г.

**Участие Перу в международных конвенциях и соглашениях по вопросам коммерческого арбитража.** Перу участвует в ряде международных конвенций в области коммерческого арбитража:

1) Конвенции 1958г. о признании и исполнении иностранных арбитражных решений (Нью-Йоркская конвенция, ратифицирована Перу в 1988 г.).<sup>11</sup>

2) Межамериканская конвенция по коммерческому арбитражу 1975г. (Панамская конвенция, ратифицирована Перу в 1989г.); Участниками конвенции являются: Аргентина, Боливия, Бразилия, Чили, Колумбия, Коста-Рика, Эквадор, Сальвадор, США, Гватемала, Гондурас, Мексика, Никарагуа, Панама, Парагвай, **Перу**, Доминиканская Республика, Уругвай, Венесуэла.<sup>12</sup> Все указанные страны ратифицировали конвенцию.

3) Межамериканская конвенция об экстерриториальной действительности иностранных судебных и арбитражных решений 1979г. (Конвенция

---

<sup>9</sup> См. об этом - **Cantuarias Salaverry, Fernando.** ¿Que tanto ha avanzado Latinoamérica en el establecimiento de una normativa amigable a la práctica del arbitraje internacional? // Revista Latinoamericana de Mediación y Arbitraje, 2010, № 1. Mexico, p. LIX.

<sup>10</sup> **Delando, Ruben Santos**// DEL ARBITRAJE EN AMÉRICA LATINA, UN ESTUDIO COMPARATIVO// Revista Latinoamericana de Mediación y Arbitraje, 2010, № 2, p.78-79.

<sup>11</sup> Сайт ЮНСИТРАЛ - [http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral\\_texts/arbitration/NYConvention\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html)

<sup>12</sup> Сайт Организации Американских Государств (ОАГ) - <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-35.html>

**Монтевидео**, ратифицирована Перу в 1980г.).<sup>13</sup> В конвенции участвуют Аргентина, Боливия, Бразилия, Чили, Колумбия, Коста-Рика, Эквадор, Сальвадор, Гватемала, Гаити, Гондурас, Мексика, Панама, Парагвай, **Перу**, Доминиканская Республика, Уругвай, Венесуэла. Ратифицировало конвенцию только 9 стран, в том числе **Перу**.

4) Договор о международном коммерческом праве (Монтевидео, 1889 г.). В договоре Монтевидео 1889г. участвуют Аргентина, Боливия, Колумбия, Парагвай, **Перу** и Уругвай.

5) Конвенция 1965г. о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами 1965г. (**Вашингтонская конвенция**, ратифицирована Перу в 1991г.).<sup>14</sup>

Отношение Перу к Вашингтонской конвенции 1965г. и созданному на ее основе Международному центру по урегулированию инвестиционных споров (ICSID) неоднозначно. Безусловно, нельзя отрицать негативный факт, что на январь 2012г. за весь период своего существования Арбитражный трибунал ICSID рассмотрел и разрешил 234 инвестиционных спора между государствами и инвесторами; из них – 232 решения было вынесено в пользу иностранных инвесторов, против государств.<sup>15</sup> Но решения, принятые Арбитражным трибуналом ICSID против Перу, нельзя назвать несправедливыми.

Например, в июле 2011 года Арбитражный трибунал ICSID вынес решение по спору между инвестором из Китая «Tza Yap Shum» (Tza) против Перу, однако Истец получил только малую часть изначально запрошенной компенсации. Tza подал иск в ICSID в 2007 году, заявляя о неправомерной экспроприации принадлежащих ему средств и преждевременном наложении ареста, что, по его мнению, являлось нарушением двустороннего соглашения о

---

<sup>13</sup> Сайт Организации Американских Государств (ОАГ) - <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-41.html>

<sup>14</sup> Информация о странах, присоединившихся к Вашингтонской конвенции 1965г. - Сайт Всемирного банка - <http://www.worldbank.org/icsid>

<sup>15</sup> См. текст заявления президента Венесуэлы - <http://www.todoscrimenes.com/salida-venezuela-ciadi-afectara-inversiones-petroleras-g393894056-p2> Или <http://www.aporrea.org/internacionales/n197371.html>

защите инвестиций между Китаем и Перу и привело к значительным убыткам Tza из-за невозможности проведения операций по счетам компании. Рассмотрев требования Tza, арбитражный трибунал ICSID пришёл к выводу, что имела место незаконная экспроприация средств, а также, среди прочего, налоговые органы Перу нарушили внутренние нормативно-правовые акты, «заморозив» средства инвестора. Однако из запрошенных 25 миллионов, Tza по решению Трибунала имеет право на компенсацию в размере 786,306.24 долларов США, а также процент в сумме 227,000.00 долларов США.<sup>16</sup> Таким образом, иностранный инвестор получил лишь двадцать пятую часть от истребуемой суммы.

**Участие Перу в региональных международных организациях.** Перу участвует в **Меркосур** (Mercado Común del Sur, что означает «Южно-американский общий рынок») в качестве ассоциированного члена. Членами Меркосур являются: Аргентина, Бразилия, Парагвай и Уругвай, в качестве ассоциированных членов — Чили, Боливия, Колумбия, Эквадор и **Перу**.<sup>17</sup> Договор о создании Меркосур был заключен 26 марта 1991г. в Парагвае между Аргентиной, Бразилией, Парагваем и Уругваем. Договор имеет Приложение III – «Разрешение споров» («Бразильский протокол»). Порядок разрешения споров имеет 2 этапа. Первый этап – этап переговоров между спорящими государствами; второй этап – судебный, рассмотрение спора в Арбитражном Трибунале Меркосур (Tribunal Arbitral).

Перу входит в состав **Андской Группы** (*la Comunidad Andina*).<sup>18</sup> Андская группа была создана 26 мая 1965 года на основе Картахенского соглашения в составе Боливии, Колумбии, Перу, Чили (вышла из группы в 1976 году) и Эквадора. Штаб-квартира - в Лиме (Перу). Для разрешения споров между странами-участниками Андской Группы и координации законодательства 26 мая 1979г. был создан Андский Трибунал Правосудия (*Tribunal de Justicia de la*

<sup>16</sup> <http://www.kisilandpartners.com/rus/knowledge/newsletter/1023/>  
<https://icsid.worldbank.org/ICSID/>

или

<sup>17</sup> Официальный сайт Меркосур - <http://www.mercosur.com/>

<sup>18</sup> Официальный сайт Андской группы - <http://www.comunidadandina.org/Index.aspx>

*Comunidad Andina*). Андский Трибунал начал свою деятельность в 1984г. Компетенция Трибунала определена в ст.40 Картахенского соглашения 1965г. и в Договоре создании Андского Трибунала Правосудия 1979г.

Перу входит в состав УНАСУР. Унасур – это **Южноамериканский союз наций** – международная организация, в которую входят: Аргентина, Боливия, Бразилия, Колумбия, Чили, Эквадор, Гайана, Парагвай, **Перу**, Уругвай, Венесуэла и Суринам. Основная цель Унасур – создание посредством демократических правительств и путем всеобщего участия единого интеграционного пространства для усиления процесса южноамериканской интеграции. Штаб-квартира альянса будет расположена в г.Кито (Эквадор), Парламент союза разместится в г.Кочабамба (Боливия). Учредительный договор Союза был подписан 23 мая 2008г. в г.Бразилиа.<sup>19</sup> Предполагается, что в ближайшие годы в рамках Унасур будет создан Международный арбитражный центр по разрешению инвестиционных споров.

**Центры международного коммерческого арбитража в Перу.** Наиболее крупными арбитражными центрами Перу являются:

1. **Арбитражный центр Торговой палаты Лимы** (el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima), который считается главным арбитражным центром страны<sup>20</sup>. Центр был создан в 1996г., с 1996 года по 2007 год в Центре было рассмотрено 1 338 арбитражных споров на общую сумму свыше 1 300 миллионов долларов США. В 2008г. было принято четыре основополагающих документа Центра – Статут, Кодекс этики, Арбитражный регламент и Регламент по тарифам.

2. **Арбитражный центр Американско-Перуанской торговой палаты** (el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio Americana del Perú - AmCham Perú).<sup>21</sup> Арбитражный центр был создан в 2002 году. С момента свое основания по 2011 год центром было рассмотрено 35 арбитражных дел международного

---

<sup>19</sup> Официальный сайт УНАСУР - <http://www.unasursg.org/>

<sup>20</sup> Сайт арбитражного центра Camaralima - [http://www.camaralima.org.pe/ccl\\_arbitraje/es/ccl\\_arbitraje.aspx](http://www.camaralima.org.pe/ccl_arbitraje/es/ccl_arbitraje.aspx)

<sup>21</sup> Сайт арбитражного центра AmCham Perú <http://www.amcham.org.pe>

характера. В 2008г. в связи с принятием нового Закона об арбитраже Перу 2008г. Арбитражный центр принял ряд новые Арбитражные правила (*REGLAS DE ARBITRAJE DE AMCHAM PERÚ 2008z.*).

3. **Центр арбитража и примирения при Совете Департамента Лима и Коллегии инженеров Перу** (el Centro de Conciliación y Arbitraje del Consejo Departamental de Lima –Colegio de Ingenieros del Perú)<sup>22</sup>. Центр был создан в 1998г. для рассмотрения споров с участием государства и государственных организаций.

4. **Центр анализа и разрешения конфликтов Католического Университета Перу** (el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontifica Universidad Católica del Perú - PUCP)<sup>23</sup>. Центр был создан в 2001г., в 2008г. Арбитражный регламент Центра был пересмотрен и приведен в соответствие с Законом об арбитраже Перу 2008г.

**Заключение.** 1). Перу относится к странам, которые различают международный и национальный (внутренний) арбитраж. Причем порядок производства международного коммерческого арбитражного разбирательства на территории страны целиком и полностью соответствует общемировым стандартам и типовым документам ЮНСИТРАЛ.<sup>24</sup> К этой же группе стран относится Мексика, Гватемала, Парагвай и Доминиканская республика. 2). В **2008г.** в Перу был принят новый **Закон об арбитраже** (Ley de Arbitraje de 2008 (Decreto Legislativo N° 1071), который полностью соответствует Типовому закону ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985г. (в ред. 2006г.). До принятия закона-статута об арбитраже внутреннем и международном Колумбии 2012г. закон Перу 2008г. был самым современным законом об арбитраже в Латинской Америке.

---

<sup>22</sup>Сайт арбитражного центра cdlima - [http://www.cdlima.org.pe/index.php?Itemid=93&id=67&option=com\\_content&task=blogcategory](http://www.cdlima.org.pe/index.php?Itemid=93&id=67&option=com_content&task=blogcategory)

<sup>23</sup> Сайт арбитражного центра PUCP <http://consensos.pucp.edu.pe/arbitraje/presentacion-2/>

<sup>24</sup> См. об этом - **Cantuarias Salaverry, Fernando.** ¿Que tanto ha avanzado Latinoamérica en el establecimiento de una normativa amigable a la práctica del arbitraje internacional? // Revista Latinoamericana de Mediación y Arbitraje, 2010, № 1. Mexico, p. LIX.

## **The international commercial arbitration in Peru**

**Elena P. Ermakova**

*PhD, Professor of Civil Procedural Law of the Law Faculty*

*Peoples' Friendship University of Russia*

*Miklukho-Maklaya st., 6, 117198 Moscow, Russia*

The article examines the evolution of legal regulation of international commercial arbitration in Peru; provides statistics of activities of arbitration centers in Peru. **Keywords:** international commercial arbitration in Peru; arbitration centers in Peru.



# Защита прав потребителей от недобросовестной сравнительной рекламы в ФРГ

**Ермакова И.В.**

*Кафедра гражданского и трудового права*

*Российский университет дружбы народов*

*Ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198*

В статье проанализированы требования, которые должны соблюдать рекламодатели в ФРГ при использовании ими особого вида рекламы под названием «сравнительная реклама». Указанные требования рассматриваются авторами статьи в контексте защиты прав потребителей в процессе восприятия ими информации, полученной посредством сравнительной рекламы в ФРГ. В статье указываются положения Закона ФРГ против недобросовестной конкуренции о сравнительной рекламе, раскрываются основные понятия, приводятся примеры из судебной практики.

**Ключевые слова:** сравнительная реклама, Закон ФРГ против недобросовестной конкуренции, права потребителей.

Некоторые производители товаров или услуг регулярно выстраивают свои рекламные кампании на прямом сравнении с конкурентами. В отличие от России, где сравнение рекламируемого товара или услуг с товарами или услугами других производителей прямо не урегулировано законодательством и зачастую признается недобросовестной рекламой, в ФРГ построение рекламы, основанной на сравнении с конкурентами, очень даже приветствуется и подробно регламентируется Законом ФРГ о защите конкуренции.

Указанный вид рекламы существует в законодательстве ФРГ с 2000 года и обозначается термином “*vergleichende Werbung*”, что дословно на русский язык переводится как «сравнительная реклама».

Согласно п. 1 § 6 Закона ФРГ против недобросовестной конкуренции от 03.07.2004 г.<sup>1</sup> (далее – «Закон ФРГ против недобросовестной конкуренции»), под сравнительной рекламой понимается любая реклама, в которой непосредственно либо косвенно упоминается конкурент либо предлагаемые им товары или услуги.

---

<sup>1</sup> Закон ФРГ против недобросовестной конкуренции от 03.07.2004 г. // BGBl I.-S.1414.

Недостатком сравнительной рекламы является однако то, что зачастую она становится источником нарушения прав потребителей: стремление рекламодателей во что бы то ни стало привлечь внимание к своим товарам зачастую сталкивается с нарушением прав и охраняемых законом интересов потребителей такой рекламы.

В целях защиты прав потребителей от недобросовестной рекламы и поддержания баланса интересов потребителей и рекламодателей, ч. 2 §6 Закона ФРГ о защите конкуренции содержит ряд предписаний, которые должны соблюдать рекламодатели при использовании ими в своей коммерческой деятельности сравнительной рекламы.

Так, согласно п. 1 ч. 2 §6 Закона ФРГ о защите конкуренции, сравнительная реклама должна содержать сравнение только таких товаров и услуг, которые для потребителей служат для одинаковых потребностей либо имеют одинаковое целевое назначение. Иными словами, сравниваемые товары либо услуги должны быть взаимозаменяемыми.

Следует отметить, что товары либо услуги, служащие для одинаковых потребностей, не всегда могут иметь одинаковое целевое назначение.

В качестве примера можно привести рекламу, предлагающую кофе в качестве сувенира и содержащую высказывание: «Вместо цветов ONKO-кофе». В данном примере сравниваемые товары- цветы и кофе- направлены на удовлетворение разных потребностей потребителей, однако в рекламе они рассматриваются как предметы одинакового целевого назначения для потребителей – сувенир, следовательно условие п. 1 ч. 2 §6 Закона ФРГ о защите конкуренции выполняется.<sup>2</sup>

Следующее требование к сравнительной рекламе установлено п. 2 ч. 2 §6 Закона ФРГ о защите конкуренции: сравнение товаров или услуг должно быть объективным и касаться существенных, релевантных, проверяемых и типичных свойств товаров или услуг.

---

<sup>2</sup> Решение Федерального суда ФРГ от 12.01.1972 г. // GRUR. – 1972. – С. 553.

К числу свойств того или иного рекламируемого товара либо услуги относятся различные его характеристики: цвет, вкус, запах, материал и т.д., а также цена.

Объективным сравнением товаров либо услуг признается такое сравнение, которое создает у потребителей отчетливую картину того, какие именно преимущества имеет рекламируемый товар или услуга перед товарами либо услугами конкурентов.

Под сравнением существенных свойств подразумевается сравнение таких свойств, которые с точки зрения потребителей имеют центральное значение при использовании товара либо услуги.<sup>3</sup>

Под сравнением релевантных свойств товара либо услуги понимается сравнение таких признаков, которые по своей сути, не являются существенными для того либо иного предмета либо услуги, однако оказывают решающее значение на выбор потребителя. К числу релевантных свойств относится, например, упаковка товара.<sup>4</sup>

Сравнение проверяемых свойств подразумевает наличие возможности для потребителя самостоятельно проверить информацию, полученную им посредством сравнительной рекламы. Примером может быть реклама, в которой утверждается, что в результате опроса товар рекламодателя занял первое место, в отличие от товара конкурента. В этом случае потребителям должна быть предоставлена возможность самостоятельно ознакомиться с результатами опроса и убедиться, что рекламируемый товар в результате опроса действительно занят первое место по сравнению с товарами конкурентов.<sup>5</sup>

Требование о сравнении типичных свойств предполагает сравнение не только свойств, характерных для той или иной группы товаров либо услуг в

---

<sup>3</sup> Решение Верховного Суда ФРГ по гражданским и уголовным делам от 05.02.2004 // GRUR – 2004. – С.607.

<sup>4</sup> Решение Верховного Суда ФРГ по гражданским и уголовным делам от 30.09.2004 // WRP. – 2005. – С.207, 209.

<sup>5</sup> Köhler, H. Bornkamm, J. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb mit Preisangabeverordnung und Unterlassungsklagengesetz. - München 2010. – С.201.

целом, но и свойств, которые типичны только для данного товара либо услуги, но нетипичны для других товаров либо услуг этой же группы. Примером типичного свойства может быть водонепроницаемая способность компьютера.<sup>6</sup>

Следующее требование касается запрета сравнительной рекламы, которая может привести к опасности смешения в глазах потребителей рекламодача с его конкурентом, либо к опасности смешения рекламируемых товаров или услуг, либо к опасности смешения обозначений рекламодача и конкурента (п. 2 ч. 2 §6 Закона ФРГ о защите конкуренции).

К смешению между рекламодателем и конкурентом может привести, например, использование в сравнительной рекламе красочных обозначений конкурента, что приводит к искажению в глазах потребителей информации о том, кому принадлежит рекламируемый товар либо услуга.<sup>7</sup>

Закон ФРГ о защите конкуренции запрещает также сравнительную рекламу, вводящую потребителей в заблуждение (§ 5 Закона о защите конкуренции).

Согласно ст. 2 b) Директивы Европейского Парламента и Совета № 2006/114/EG от 12.12.2006 г. о вводящей в заблуждение и сравнительной рекламе,<sup>8</sup> вводящей в заблуждение рекламой признается реклама, которая каким-либо образом вводит в заблуждение лиц, в отношении которых она направлена, и в следствие имманентному ей заблуждению оказывает влияние на ее (рекламы) экономическое положение или по этим причинам причиняет вред конкуренту или направлена на иное причинение вреда.

Согласно ч. 3 § 5 Закона ФРГ о защите конкуренции, вводящая потребителей в заблуждение сравнительная реклама возможна двумя способами: посредством передачи вводящих в заблуждение данных и посредством бездействия.

К числу вводящих в заблуждение данных относятся любые данные касательно рекламируемого товара или услуги, коммерческие

---

<sup>6</sup> Eck, M.Ikas, K. Neue Grenzen vergleichender Werbung, zur Auslegung und Anwendung der Richtlinie 97/55/EG vom 06 Oktober 1997. - С. 251.

<sup>7</sup> Heister, Andrea. Harmonisierung des Rechts der vergleichenden Werbung durch die Richtlinie 97/55/EG ? - С. 53.

<sup>8</sup> Официальный бюллетень Европейского Союза № L 376/21.

взаимоотношения рекламоателя с конкурентами, графическое представление сравнительной рекламы, результат сравнения рекламируемого товара либо услуги с товарами либо услугами конкурентов и т.д.<sup>9</sup>

Примером вводящей в заблуждение сравнительной рекламы посредством сообщения вводящих в заблуждение данных может быть ценовое сравнение одной из нескольких страховых компаний, в ситуации, когда в числе сравниваемых компаний оказались не все конкурентоспособные фирмы.<sup>10</sup>

Что касается введения в заблуждение посредством бездействия, то § 5 Закона ФРГ о защите конкуренции предусматривает введение в заблуждение посредством несообщения какого-либо недостатка (ч. 1 § 5 а Закона ФРГ о защите конкуренции) и посредством невыполнения общей обязанности по информированию потребителя (чч. 2, 3 § 5 а, § 4 Закона ФРГ о защите конкуренции).

Нарушение ч. 1 § 5 а Закона ФРГ о защите конкуренции в виде несообщения какого-либо недостатка будет иметь место в случае, если указанное несообщение повлияло на выбор потребителя и определило его решение в пользу рекламируемого товара либо услуги.

Нарушение чч. 2, 3 § 5 а, § 4 Закона ФРГ о защите конкуренции имеет место в случае несообщения какой-либо существенной информации для потребителя, которая могла бы повлиять на выбор в пользу того или иного товара либо услуги. Примером нарушения обязанности по информированию потребителя может быть несообщение потребителю его права на расторжение договора, заключенного в пользу того или того товара либо услуги, предусмотренное § 355 Гражданского Кодекса ФРГ.

Таким образом, исходя из проанализированных положений Закона ФРГ о защите конкуренции можно сделать вывод о том, что потребитель является достаточно защищенным субъектом потребительского рынка в сфере сравнительной рекламы: признавая его таковым, законодатель устанавливает

---

<sup>9</sup> Berlit, W. Vergleichende Werbung.- München 2002. – С.295; Решение Верховного Суда ФРГ по гражданским и уголовным делам от 20.12.2001. - GRUR. – 2002. – С.715.

<sup>10</sup> Решение Верховного Суда ФРГ от 19.01.2000. – NJWE – WettbR. 2000. - С. 185 .

четкие критерии и ограничения, которые должны быть соблюдены рекламодателем при продвижении товаров или услуг посредством сравнения с конкурентами. К числу положительных моментов следует отнести также и то, что в некоторых случаях для признания сравнительной рекламы недопустимой достаточно не фактического наступления того или иного негативного последствия для потребителя, а лишь вероятности наступления такового (например, запрет сравнительной рекламы, приводящей к опасности смешения рекламодателя с конкурентом в глазах потребителей - п. 2 ч. 2 §6 Закона ФРГ о защите конкуренции).

## **Consumer protection from unfair comparative advertising in Germany**

**Ermakova I.V.**

The Department of Civil and Labour Law

Peoples Friendship University of Russia

*6, Miklukho-Maklaya st., Moscow, Russia, 117198*

This article contains an analysis of the requirements to be met by the advertisers in Germany when using a special kind of advertising called ‘comparative advertising’. The above requirements are examined by the authors of the article in the context of consumer right protection in course of perception of the information received through comparative advertising in Germany. Furthermore, this article includes provisions of the German Competition Law in connection with the comparative advertising, definitions of the main terms and examples from court practice.

**Key words:** comparative advertising, Law of Germany about the protection of the competition, consumer rights.

## **Особенности развития международного коммерческого арбитража в Индии (Закон от 25 января 1996 года «Об Арбитраже и согласительной процедуре»)**

**Захарова А.А.**

*Аспирант кафедры гражданского и трудового права*

*Российского университета дружбы народов*

*Ул. Миклухо-Маклая, д. 6, Москва, Россия, 117198*

*email: [anka-z@mail.ru](mailto:anka-z@mail.ru)*

В статье исследованы особенности развития международного коммерческого арбитража в Индии, нашедшие свое отражение в Законе от 25 января 1996 года «Об Арбитраже и согласительной процедуре».

**Ключевые слова:** международный коммерческий арбитраж, Закон 1996 года, арбитражное соглашение, арбитражная оговорка, Индийский совет по Арбитражу.

В последние годы политика Индийского государства направлена на привлечения инвестиций в экономику Индии, интеграцию индийской экономики с мировой экономикой, что способствует увеличению количества международных сделок, притоку иностранных капиталовложений и реализации множества проектов, осуществляемых с участием иностранных партнеров и контрагентов.

Пропорционально интеграционным процессам растет число споров и разногласий между индийскими и иностранными предпринимателями, в связи с этим возникает потребность в их быстром и недорогом разрешении.

Наиболее предпочтительной формой разрешения споров для предпринимателей является арбитраж. Арбитраж гарантирует конфиденциальность, позволяет избежать нежелательной огласки, сокращает судебные расходы, занимает гораздо меньше времени, чем разбирательство в суде общей юрисдикции.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Ермакова Е.П. Развитие института третейских разбирательств в странах Азии и Арабского Востока // Третейский суд. 2011. № 6. С. 92-97.

С целью содействия развитию арбитража и иных альтернативных законных способов разрешения споров, было создано Индийское общество арбитражных судей (Indian Society of Arbitrators - "ISA"), принимавшее активное участие в разработке Закона 1996 года.<sup>2</sup>

Особенностью Закона 1996 года является то, что он признает автономию сторон в проведении арбитражного разбирательства, устанавливает прозрачность при принятии решения арбитражным судом, предусматривая, что арбитражный суд обязан обосновать причины, побудившие его принять то или иное решение. Решение должно быть мотивированным, если стороны не договорились об обратном.<sup>3</sup>

Закон признает «Institutional» (установленный) и «Ad hoc» арбитраж. При арбитраже «Ad hoc» стороны сами назначают арбитражных судей и устанавливают правила проведения арбитражного разбирательства. В «Institutional» арбитраже арбитражное разбирательство и все, что с ним связано, проводится согласно заранее установленным правилам и процессуальным нормам. Нормы для «Institutional» арбитража разрабатываются Индийским Советом по Арбитражу (Indian Council of Arbitration- ICA), а также Торговыми палатами различных штатов. Индийский Совет по Арбитражу разработал нормы, необходимые для урегулирования споров, как для внутреннего, так и для международного арбитража. Группа арбитражных судей Индийского Совета по Арбитражу была составлена из отставных судей судов общей юрисдикции, известных юристов, профессоров права, консультантов по налогам и других профессионалов. Среди арбитражных судей имеются также иностранные юристы.<sup>4</sup>

**Арбитражное соглашение.** Согласно разделу 7 Закона 1996 года арбитражным соглашением является "...соглашение между сторонами о представлении на рассмотрение арбитража всех или некоторых споров, которые

---

<sup>2</sup> Bhatia International v. Bulk Traders, S A (2002) 4 SCC 105.

<sup>3</sup> SORNARAJAN, M. The international law and foreign investment 1 (3rd ed. 2012)

<sup>4</sup> Русакова Е.П. Международный коммерческий арбитраж в Индии //Черные дыры в Российском законодательстве. 2012, №5.С.45-47



возникли или которые могут возникнуть между ними в связи с определенными правоотношениями вне зависимости от того, являются они договорным или нет”<sup>5</sup>. Соглашение сторон, предусматривающее передачу их спора на рассмотрение третьей стороне с тем, чтобы она разрешила этот спор после слушания сторон и изучения доказательств, приравнивается к арбитражному соглашению.

Арбитражное соглашение распространяется не только на стороны договора, но и на их законных правопреемников.

**Форма соглашения.** Специальной формы для соглашения не требуется, достаточно того, чтобы соглашение было составлено в письменной форме, и чтобы из его содержания ясно следовало намерение сторон использовать арбитраж для урегулирования их споров. Арбитражное соглашение может быть составлено в виде статьи в контракте или в форме отдельного соглашения. Кроме того правила и условия арбитража могут содержаться в подзаконных актах, инструкциях или системе правил ассоциаций или корпораций, на которые стороны могут сделать ссылку.<sup>6</sup>

Арбитражное соглашение в виде арбитражной оговорки должно соответствовать условиям контракта. Стороны должны прийти к согласию относительно содержания арбитражного соглашения. Не допускается заключение арбитражного соглашения обманным путем, по принуждению и т.д., оно не должно противоречить “публичному порядку” или законодательству.

Согласно Закону 1996 года, арбитражное соглашение может содержаться в документе, подписанном сторонами, в обменных письмах, телеграммах либо в документах, переданных средствами связи, способными обеспечить письменную форму.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> Закон «Об Арбитраже и согласительной процедуре» от 25 января 1996 года // Arbitration and Conciliation Act, No. 26 of 1996, India Code (1996)

<sup>6</sup> Asia arbitration handbook//Michael J. Moser. John Choong

<sup>7</sup> Anna Turinov, “Investment” and “Investor” in Energy Charter Treaty Arbitration: Uncertain Jurisdiction, 26(1) J. INT’LARB. 1-20

**Арбитражное соглашение и суд.** В случае обращения одной из сторон с оригиналом арбитражного соглашения или его заверенной копией в Суд для рассмотрения дела по существу, Суд, в соответствии с разделом 8 Закона 1996 г., обязан передать этот спор на рассмотрение арбитража при условии, что:

а) предмет спора находится в компетенции арбитражного суда;

б) арбитражное соглашение является действительным, имеет юридическую силу; и

в) его возможно исполнить. Одновременно с рассмотрением судом вышеуказанного дела, в соответствии с подразделом (3) раздела 8 может быть начато и/или продолжено арбитражное разбирательство, а также может быть вынесено арбитражное решение.

Согласно правилу об автономии сторон, стороны свободны в выборе права, применяемого к арбитражному соглашению. Право, применяемое к контракту, может не совпадать с правом, применяемым для арбитражной оговорки.<sup>8</sup>

Согласно Закону 1996 года и практике международного коммерческого арбитража, спор должен решаться в соответствии с законодательством, выбранным сторонами. Выбор законодательства или юридической системы страны означает материальное право этой страны. Если стороны не выбрали право, арбитражный суд может применить закон, который сочтет приемлемым. Но если арбитражное разбирательство происходит в Индии и не является международным, такой арбитраж будет проводиться в соответствии с материальным правом Индии.<sup>9</sup>

**Назначение арбитражных судей.** Процедура назначения арбитражных судей установлена в разделе 11 Закона 1996 года. Арбитражным судьей может быть гражданин любой страны, если сторонами не установлено иное. Что касается процедуры назначения арбитражных судей, стороны могут определять ее по своему выбору. Однако, если стороны не придут к согласию относительно

---

<sup>8</sup> Author is Partner of Global Jurix LLP, Advocates & Solicitors, India ([www.globaljurix.com](http://www.globaljurix.com)) providing legal services in the fields of the corporate & commercial laws, corporate litigation & arbitration and intellectual property rights

<sup>9</sup> Asia Soft (India) Pvt. Ltd v. Globesyn Technologies Ltd, 2005 (2) RAJ 163 (Del.)

назначения трех арбитражных судей, каждая сторона должна назначить одного арбитражного судью, а два назначенных арбитражных судьи в свою очередь должны назначить третьего, который будет действовать как председательствующий.<sup>10</sup>

Если стороны не смогли согласовать кандидатуру арбитражного судьи в течение тридцати дней со дня получения одной стороной запроса о назначении арбитражного судьи от другой стороны, то назначение должно быть произведено (по запросу стороны) Главным судьей Верховного Суда Индии на национальном и международном уровне и Главным судьей Высокого суда на уровне штатов, или любым лицом или учреждением, уполномоченном ими. Решение Главного судьи либо назначенного им лица или учреждения будет являться окончательным.<sup>11</sup>

**Полномочия арбитражного судьи.** Арбитражный судья выносит решение после заслушивания аргументов сторон и рассмотрения представленных ими доказательств.

Арбитражный суд может сам определить свою юрисдикцию, а также решить вопрос о любых возражениях относительно наличия или юридической силы арбитражного соглашения. Помимо этого арбитражный суд располагает следующими полномочиями:

- проведение арбитражного разбирательства в соответствии с процедурой, выбранной по собственному усмотрению, при отсутствии соглашения между сторонами об обратном;
- издание распоряжения о временной защитной мере, обязывающей другую сторону предоставить подходящее обеспечение;
- выбор языка, на котором будет проводиться арбитражное разбирательство, при отсутствии соглашения между сторонами об обратном;
- принятие решения о месте слушания, при отсутствии соглашения между сторонами об обратном;

---

<sup>10</sup> See India CONST. art. 142(1)

<sup>11</sup> Global Jurix, Advocates & Solicitors// India: Indian Arbitration Law – Supreme Court Implements Uncitral Model Law// 2 October 2012

- назначение одного и более эксперта, при отсутствии соглашения между сторонами об обратном;
- обращение за помощью в Суд;
- использование посредничества, примирения или другого совпадения воле сторон, с целью оказания содействия в урегулировании споров;
- вынесение временного арбитражного решения;
- выпуск распоряжения о прекращении арбитражного разбирательства в случае возникновения некоторых обстоятельств, включая отказ истца подать исковое заявление;
- исправление любой ошибки в арбитражном решении и вынесение дополнительного арбитражного решения;
- вынесение решения о начислении процентов в период со дня подачи иска до дня вынесения арбитражного решения;
- издание распоряжения о процентах в период со дня вынесения арбитражного решения до дня фактической оплаты;
- заслушивание заявления об отводе арбитража.

Стороны могут предоставить арбитражному судье любые полномочия и предусмотреть любую процедуру проведения арбитража, не противоречащую законодательству.<sup>12</sup>

**Арбитражное решение.** В арбитражном решении должны быть указаны причины (мотивы), на которых оно основывается, если стороны не согласились об обратном. Арбитражное решение может быть оспорено в течение 3 месяцев со дня его вынесения. Этот период может быть продлен на 30 дней, которые используются для предоставления доказательств, в противном случае арбитражное решение вступает в силу подобно решению суда.

**Форма арбитражного решения.** Арбитражное решение должно быть составлено в письменной форме и подписано всеми арбитражными судьями или большинством членов арбитражного суда, при этом члены арбитражного

---

<sup>12</sup> Houthoff Buruma, Investment Arbitration, The role of Bilateral investment treaties, INTERNATIONAL ARBITRATION 2 (2012) available at: [http://www.houthoff.com/uploads/tx\\_hhppublications/Brochure\\_Arbitration\\_2012.pdf](http://www.houthoff.com/uploads/tx_hhppublications/Brochure_Arbitration_2012.pdf) [hereinafter 'Houthoff Buruma']

суда, не подписавшие решения должны объяснить причину, по которой они отказываются подписывать решение. Арбитражное решение подлежит регистрации в том случае, если оно касается спора, предметом которого является недвижимость стоимостью 100 и более индийских рупий. Незарегистрированное арбитражное решение считается недействительным.

Закон Индии 1996 года предусматривает, что арбитражные решения являются окончательными и обязательными для сторон и должны исполняться таким же образом, как и решения суда общей юрисдикции.<sup>13</sup>

Решение арбитражного судьи является окончательным и не подлежит пересмотру. Суд не имеет права на основании своей оценки закона или фактов прийти к выводу о том, что арбитражный суд действовал вопреки условиям соглашения.<sup>14</sup>

В Законе Индии 1996 года содержатся положения о надзорной роли судов по пересмотру арбитражного решения. Вмешательство суда предусмотрено в случаях обмана или предубеждения арбитражных судей, противоречия правилам правосудия или действия с превышением полномочий. Суд не имеет право исправлять ошибки арбитражного судьи. Он может лишь аннулировать арбитражное решение, при этом у сторон остается право начать арбитражное разбирательство заново.<sup>15</sup>

Арбитражное решение может быть аннулировано лишь при определенных основаниях, перечень которых приведен в разделе 34 (2) Закона 1996 года: а) недействительность арбитражного соглашения согласно праву, которое выбрали стороны; б) не уведомление стороны о назначении арбитражного судьи или об арбитражном процессе; в) предмет арбитражного решения не совпадает с предметом спора, переданного на рассмотрение арбитража, г) состав арбитражного суда или ведение арбитражного разбирательства противоречит арбитражному соглашению сторон; д) предмет спора не подлежит рассмотрению арбитражем согласно действующему

---

<sup>13</sup> India and Mauritius, BITS, September 04, 1998, w.e f June 20, 2000

<sup>14</sup> Houthoff Buruma, *supra*

<sup>15</sup> <http://www.ijal.in/> Indian Journal of Arbitration Law

законодательству; е) арбитражное решение противоречит «публичному порядку» Индии. Суд может отменить арбитражное решение лишь в том случае, если процессуальное нарушение, несоответствие юрисдикции или противоречие публичному порядку являются очевидными и не могут быть исправлены при пересмотре.<sup>16</sup>

Подводя итог, можно прийти к следующим выводам. Интегрируя в национальное законодательство новые современные техники проведения арбитражного разбирательства, учитывая внутренние специфики правовой системы, Индия поднимает себя на новый современный уровень проведения арбитража, что делает ее привлекательной площадкой для урегулирования коммерческих споров с использованием арбитражной процедуры.

### **Specific nature of the international commercial arbitration development in India (*Arbitration and Conciliation Act, 1996* )**

**Zakharova A.A.**

*Post-graduate of Chamber of civil and labour law*

*5, ul. Miklukho-Maklaya, 117198 Moscow, Russia*

*E-mail: [anka-z@mail.ru](mailto:anka-z@mail.ru)*

**ABSTRACT.** This article presents the development of international commercial arbitration in India, stipulated in the *Arbitration and Conciliation Act of 1996*.

**Keywords:** international commercial arbitration, Arbitration act of 1996, arbitration agreement, arbitration clause, Indian council of Arbitration.

---

<sup>16</sup> Michael Waibel & Yanhui Wu, Are Arbitrators Political?, available at: <http://www.wipol.uni-bonn.de/lehrveranstaltungen-1/lawecon-workshop/archive/dateien/waibelwinter11-12>.

# История создания Американской Арбитражной Ассоциации

**А.С. Иванов**

*Аспирант кафедры гражданского и трудового права*

*Российского университета дружбы народов*

*улица Миклухо-Маклая, д. 6, Москва, Россия, 117198*

*email: frodo89@list.ru*

В статье рассматривается история создания и причины создания Американской Арбитражной Ассоциации.

**Ключевые слова:** арбитраж, альтернативные способы разрешения споров, Арбитражное Общество Америки, Арбитражная Американская Ассоциация, Основы Арбитража.

Штат Нью-Йорк ассоциируется с появлением арбитража в Соединенных Штатах Америки. В 1786 году первые арбитражные дела рассматривались в штате Нью-Йорк, когда Торговая Палата США рассматривала споры о заработной плате моряков. Более того, арбитражные споры разрешались в торговых палатах Нью-Хевена (1794) и Филадельфии (1801). В девятнадцатом веке произошло стремительное развитие судов штатов, что поспособствовало уменьшению количеству дел рассматриваемыми арбитражными судами. Американцы в то время не сознавали всех преимуществ арбитражных судов.

В начале 20 века ситуация начала меняться. После Первой Мировой Войны существовало желание избежать новых войн, и государственные суды были переполнены исками. В штате Нью-Йорк был принят первый закон, касающийся арбитражных судов в 1920 году. Книга 1918 года «Коммерческий арбитраж и право» оказала существенное влияние на принятие нового законодательства по арбитражу.<sup>1</sup> Кохен в своей книги утверждал что: «Можно сделать вывод о том, что суды должны способствовать полюбовному разрешению дела, они не должны препятствовать рассмотрению дел арбитражем, а также способствовать исполнению решений вынесенных

---

<sup>1</sup> Borba Igor, International Arbitration: A comparative study of the AAA and ICC rules, 2009. Режим доступа: [http://epublications.marquette.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1019&context=theses\\_open](http://epublications.marquette.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1019&context=theses_open)

арбитражем. Суды не должны бороться за свою юрисдикцию над всеми спорами.»<sup>2</sup>

Адвокатская палата штата Нью-Йорк и Торговая Палата США способствовали принятию арбитражного закона, который был принят в 1920 году. Другие штаты также начали принимать законы, которые регулировали деятельность арбитражных судов. В 1925 году Федеральный Арбитражный Закон вступил в силу.

С вступлением в силу законодательства регулирующего деятельность арбитражных судов было создано первое арбитражное учреждение в США «Американского Арбитражного общества» (American Arbitration Society). Это учреждение специализировалось только на рассмотрение споров между гражданами США и оно способствовало созданию первого печатного издания специализирующего на арбитраже «Арбитражные новости».

Вторая организация «Арбитражный фонд» (Arbitration Foundation), была создана Чарльзом Берхеймером в 1925. Эти два учреждения использовали различные подходы для усиления роли арбитража в США. Члены организации «Арбитражного Фонда» (Arbitration Foundation) утверждали, что общество не следует демократическим подходам при решении вопросов касающихся арбитража. В то время как «Американское Арбитражное общество» (American Arbitration Society) пыталось улучшить отношение общества к арбитражу, «Арбитражный фонд» (Arbitration Foundation) участвовал в разработке проектов по улучшению законодательства об арбитраже и сосредоточился на анализе арбитражной практики. Более того, методы финансирования двух организаций значительно отличались. В то время как «Арбитражный фонд» (Arbitration Foundation) существовал за счет фондов и благотворительных отчислений, «Американское Арбитражное общество» (American Arbitration Society) пыталось создать организацию, которая бы существовала за счет членских взносов.

---

<sup>2</sup> Frances Kellor, *American Arbitration: Its History, Functions and Achievements*, 1948.



Сложность заключалась в том, что организация «Арбитражный Фонд» (Arbitration Foundation) опередила свое время. Лидеры этой организации считали, что арбитраж должен служить обществу, что арбитраж должен иметь определенное местоположение и распространять свое влияние на обычных людей. Организация должна иметь сильных лидеров для того, чтобы распространять американские идеи об арбитраже по всему миру и способствовать сотрудничеству в этой сфере.<sup>3</sup>

Признавая свои разногласия, эти два учреждения решили создать комиссию, которая способствовала бы их Объединению<sup>4</sup>. Обе ассоциации признавали, что по отдельности они не смогут достичь своей цели по надзору над всеми арбитражными делами на территории США. Каждое учреждение направило трех представителей в эту комиссию и в результате их деятельности в 29 января 1926 года была создана Американская арбитражная Ассоциация. Франсес Келлор отметил, что «Новая ассоциация была учреждена приказом Верховного суда штата Нью-Йорк в соответствии с законом о «Участниках Корпорации».<sup>5</sup> Уставы этих учреждений были объединены. Члены комитеты образовали первый совет директоров Американской Арбитражной Ассоциации, и первым президентом ассоциации стал Ансон Бурхард, бывший президент корпорации Джeneral Электрик.

Американская Арбитражная Ассоциация унаследовала множество идей и планов от объединенных организаций. От «Американского Арбитражного общества» (American Arbitration Society) были переняты системы открытого вступления в ассоциацию, коммерческий арбитражный трибунал, группу арбитров и прогрессивную образовательную программу. Из адвокатской палаты Нью-Йорка были привлечены выдающиеся лидеры, которые могли помочь укрепить учреждение. Из «Арбитражного Фонда» (Arbitration

---

<sup>3</sup> Frances Kellor, *American Arbitration: Its History, Functions and Achievements*, 1948.

<sup>4</sup> Кейлин А.Д. Судостроительство и гражданский процесс капиталистических государств/ Ч.III «Арбитраж» -М.,Внешторгиздат,1961.

<sup>5</sup> Frances Kellor, *American Arbitration: Its History, Functions and Achievements*, 1948.

Foundation) перешли бизнесмены, которые помогли создать план развития для Американской Арбитражной Ассоциации.

Американская Арбитражная Ассоциация немедленно получила влияние по всей стране из-за своих лидеров и из-за большого количества объектов. Выдающейся была организация совета 520 вице вице-президентов. Эти люди выбирались из всех ветвей промышленности по всей стране. Они организовывали встречи, писали статьи для прессы, принимали соглашения, проводили арбитраж во всех уголках страны.

Не меньшее влияние имели 200 национальных и региональных торговых и коммерческих организаций, которые присоединились к ассоциации в ее образовательной деятельности. Эти взаимоотношения привели к широким улучшениям в арбитражной практике в рамках этих организаций.

Адвокаты принимали активное участие в «Американском Арбитражном обществе» (American Arbitration Society) и продолжали кооперироваться в Американской арбитражной Ассоциации. Судьи и адвокаты работали в совете директоров и в различных комитетах, некоторые стали просто членами ассоциации, они учили организованность и внесли множество предложений, которые в конечном итоге стали применяться в процедуре арбитражными трибуналами. Они работали арбитрами или выступали в арбитраже от имени клиента. Они способствовали использованию арбитражной оговорки в договорах и играли важную роль в принятии лучших арбитражных законов. Они писали об арбитраже для юридических журналов, читали лекции в юридических школах и проводили конференции и дебаты в юридических организациях. Адвокаты выступали в Ассоциации через специальный комитет адвокатов и комитет по арбитражным законам.

Из неожиданного источника появились новые сторонники арбитража в США. Это были американские банкиры, которые поддержали принятие новых законов об арбитраже и принимали участие в образовательной работе американского института банкиров при Американской Арбитражной Ассоциации. Они стали членами советов и комитетов были авторами статей по

финансам и кредитам в арбитражной сфере. Банкиры взяли на себя ответственность по разрешению споров, многие из них стали арбитрами в силу своей процессуальной специализации в банковском секторе.

Эти люди и организации помогли арбитражу закрепиться в обществе и занять особое место в общественной и экономической жизни нации. Впервые в национальном сознании закрепились мысли о том, что арбитраж может быть эффективен для разрешения споров.<sup>6</sup>

Американской Арбитражной Ассоциацией ( American Arbitration Association ), за 88 лет существования было рассмотрено и разрешено свыше 3,9 млн. споров. В 2011г. ААА было рассмотрено 187 596 споров в различных областях, включая торговлю, строительство, трудовые споры, страхование, энергетика. ААА имеет 22 офиса на территории США и 3 офиса за рубежом: в Мексике, Сингапуре и Бахрейне.

Международные споры рассматриваются подразделением ААА, именуемым - Международный центр по разрешению споров (the International Centre for Dispute Resolution). ICDR был создан в 1996 г. Сейчас ICDR функционирует по регламенту вступившем в силу 1 октября 2013г. Практикующие юристы активно участвовали в создании данного регламента. Регламент, главным образом, имел в основе положения ЮНСИТРАЛ, и был направлен на установление максимальной гибкости и минимального административного надзора. В 2012г. ICDR было рассмотрено 996 международных споров по различным вопросам: франчайзинг, трудовые споры, споры связанные со страхованием и другие.

---

<sup>6</sup> Cindy Fazzi, A Commemorative History of the American Arbitration Association and The Labor-Management, ААА, 2001. Режим доступа: <https://www.google.ru/url?sa=t&rct>

## **History foundation of American Arbitration Association**

**A.S. Ivanov, post-graduate**

*The department of civil and employment law*

*People's friendship university of Russia*

*6, Miklukho-Maklaya, Moscow, Russia, 117198*

*email: [frodo89@list.ru](mailto:frodo89@list.ru)*

The article examines the history and rationale for the creation of the American Arbitration Association

**Key words:** arbitration, alternative dispute resolution, arbitration Society of America, American Arbitration Association, Arbitration Foundation.

# Альтернативные способы урегулирования споров в КНР<sup>1</sup>

Ивановская Н.В.

*к.ю.н., доц. кафедры гражданского и трудового права юридического факультета*

*Российского университета дружбы народов Тел.: 8 (495)433-14-28*

**Аннотация.** В статье дан анализ альтернативных способов урегулирования споров в Китайской Народной Республике.

**Ключевые слова:** альтернативное урегулирование споров, медиация, посредничество, Китай, гражданский процесс.

Альтернативные способы урегулирования споров вызывают все больший интерес в среде юристов-ученых и практикующих специалистов, в связи с чем, полагаем, что изучение опыта зарубежных стран в данной сфере, является актуальным и своевременным.

В Китае существуют следующие способы альтернативного разрешения споров:

- разрешение споров в арбитражном (третейском) суде;
- примирение в суде (судебная медиация);
- народное посредничество (медиация);
- медиация, проводимая в рамках арбитражного разбирательства ;
- медиация, проводимая профессиональными организациями (коммерческая медиация).

Рассмотрим каждый из видов альтернативных способов урегулирования споров (далее АРС), поскольку в зависимости от органа или лица, выступающего в качестве нейтрального лица содействующего урегулированию споров, или от сферы применения, в КНР существуют особенности их применения.

Прежде всего, хотелось бы отметить, что под медиацией мы понимаем урегулирование спора с помощью нейтрального лица, медиатора, оказывающего содействие в урегулировании спора. Вместе с тем, в научной

---

<sup>1</sup> В статье представлены выводы исследовательского проекта N 14-03- 0665а "Гражданский процесс и гражданское законодательство в странах Азиатско-Тихоокеанского региона" по конкурсу РГНФ 2014 г.

литературе китайских ученых в отношении всех вышеперечисленных способов АРС (кроме арбитражного разбирательства) употребляется термин «медиация».<sup>2</sup> Полагаем, что исходя из вышеизложенной позиции о понятии медиации, в КНР существуют различные способы АРС, но собственно медиация используется при урегулировании споров с помощью профессиональных организаций.

### **Примирение.**

Глава 8 ГПК КНР предусматривает проведение процедуры при рассмотрении гражданских дел, мелких уголовных дел и экономических споров.<sup>3</sup> Процедура примирения является добровольной, за исключением споров, связанных с расторжением брака, уплатой алиментов, а так же других споров, по которым возможно немедленное исполнение, в этих случаях проведение процедуры примирения является обязательным.

Примирение проводится одним судьей или коллегией судей, допускается привлечение иных лиц (организаций и частных лиц). Судья вправе пригласить свидетелей, заинтересованных лиц или представителей организаций для участия в процедуре примирения.

В случае, если стороны спора достигли согласия по результатам примирения, то судья составляет мировое соглашение, в котором указываются предмет исковых требований, факты по делу и результаты примирения. Мировое соглашение вступает в законную силу сразу после подписания его сторонами. Если стороны не достигли соглашения, или одна из сторон до вручения ей мирового соглашения передумала, то спор рассматривается судом по существу.

Закон допускает, что в ряде случаев, примирительная процедура не всегда заканчивается составлением письменного мирового соглашения, для отдельных категорий споров достаточно просто достижения сторонами согласия. Мировое соглашение может не составляться судом в следующих случаях: в случаях

---

<sup>2</sup> П. Чан. Коммерческая медиация в современном Китае: общий обзор.// Коммерческая медиация: теория и практика: сборник статей // под.ред. С.К.Загайновой, В.О. Оболонина. Москва.: Инфотропик Медиа, 2012. С.50-68.

<sup>3</sup> <http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/oeur/lxwechi.htm>

примирениях по делам о расторжении брака, уплате алиментов, по делам, по которым возможно немедленное исполнение. В этом случае результат достижения примирения фиксируется в протоколе, который вступает в законную силу сразу же после подписания его сторонами, секретарем и судьей.

Первичные суды могут известить граждан о возможности урегулирования спора с помощью народной примирительной комиссии, прежде, чем принять дело к рассмотрению. (народных посредников) ст.18 Закона о народном посредничестве.<sup>4</sup>

### **Народное посредничество (примирение).**

В КНР в соответствии с Конституцией (ст.111) комитеты городского или сельского населения имеют полномочия по созданию народных примирительных комиссий. Цель создания народных примирительных комиссий - урегулирование споров между гражданами, поэтому эти комиссии так же создаются на предприятиях и в учреждениях, например, для урегулирования трудовых споров. В состав народной примирительной комиссии может входить от 3 до 9 членов. Разбирательство осуществляется для сторон спора на безвозмездной основе, вместе с тем закон обязывает государство и местные правительства обеспечивать деятельность таких комиссий, а та же поощрять и вознаграждать комиссии за успехи и достижения. Административные отделы юстиции при народных правительствах уезда должны на регулярной основе проводить профессиональную подготовку народных посредников (ст.14).<sup>5</sup>

Деятельность народных примирительных комиссий регулируется Законом «О народном посредничестве», в соответствии со ст. 2 этого закона – задача народных примирителей заключается в убеждении сторон спора заключить мирное соглашение.<sup>6</sup> Принципами народного примирения являются: беспристрастность примирителей, добровольность проведения процедуры примирения, равенство сторон, законность, конфиденциальность информации о

---

<sup>4</sup> <http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/oeur/lxwechi.htm>

<sup>5</sup> <http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/oeur/lxwechi.htm>

<sup>6</sup> <http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/oeur/lxwechi.htm>

предмете спора (исключение – если стороны заявили о желании проведения публичной процедуры примирения). В ходе осуществления процедуры примирения народные примирители должны помочь сторонам спора установить все фаты и достигнуть соглашения. В случае необходимости к урегулированию спора с согласия сторон могут быть привлечены соседи родственники, заинтересованные лица, специалисты.

Народные примирители в ходе осуществления процедуры примирения вправе: установить фаты спора, разъяснять нормы закона, предлагать варианты разрешения спора исходя из равноправия сторон, помогать сторонам в достижении согласия. Результат процедуры примирения фиксируется в протоколе, достигнутое соглашение м.б. как в письменной форме, так и в устной форме.

Закон «О народном посредничестве» (ст.32) предоставляет сторонам право в случае возникновения спора по поводу содержания или исполнения соглашения о примирении обратиться в суд за разрешением такого спора.<sup>7</sup>

Принудительное исполнение соглашения о примирении допускается в случае, если оно было подтверждено судом в течение 30 дней после его вступления в силу. В случае, если суд не подтвердил соглашение о примирении, то допускается повторное обращение в народную примирительную комиссию или подача иска в суд.

Эффективность данного внесудебного способа урегулирования споров подтверждается убедительными статистическими данными – 90% процентов споров между гражданами разрешаются народными примирительными комиссиями.

### **Медиация, проводимая в рамках арбитражного разбирательства.**

Арбитражные суды КНР при наличии арбитражного соглашения разрешают споры между китайскими и иностранными юридическими лицами.<sup>8</sup>

Арбитражные суды Китая весьма интересно применяют процедуру

---

<sup>7</sup> <http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/oeur/lxwechi.htm>

<sup>8</sup> <http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/oeur/lxwechi.htm>



медиации при урегулировании споров с иностранным элементом. Арбитражный суд может провести процедуру примирения до рассмотрения дела по существу, а может и объединить примирение с рассмотрением дела по существу. Арбитражный суд в любое время, до принятия решения по делу, вправе провести процедуру примирения, которая для сторон является добровольной. О желании провести процедуру медиации могут завить обе стороны, а может заявить одна сторона, а другая сторона соглашается на ее проведение. Такая процедура называется Med Arbi проводится Китайской комиссией по международной экономике и торговому арбитражу ККМЭТА (СИЕТАС).

В научной литературе отмечалось неоднозначное отношение в вопросу о возможности выступления арбитра в качестве медиатора с позиций сомнения в объективности арбитра, если процедура медиации была прекращена, и арбитр продолжит разбирательство дела по существу. Вместе с тем, стороны не в праве использовать и ссылаться в судебном разбирательстве на фаты и заявления, установленные в ходе процедуры медиации, которая была прекращена.<sup>9</sup>

Весьма интересным представляется предлагаемый арбитражными судами такой способ примирения как урегулирование. При возникновении спора между китайским и иностранным предпринимателем, каждый из них обращается в арбитражный суд своей страны с просьбой о совместном урегулировании спора. Арбитражные суды совместно назначают лицо, осуществляющее примирение.

### **Коммерческая медиация.**

В КНР имеется ряд специальных учреждений, оказывающих услуги по проведению медиации на профессиональной и возмездной основе. Наиболее крупный и значимый это Центр медиации Китайского совета по продвижению международной торговли (КСПМТ – ССРПТ) Китайской международной

---

<sup>9</sup> П. Чан. Коммерческая медиация в современном Китае: общий обзор.// Коммерческая медиация: теория и практика : сборник статей / под.ред. С.К.Загайновой, В.О . Оболонина. Млсква.: Инфотропик Медиа, 2012. С.64.

торговой палаты (КМТП- ССОИС),<sup>10</sup> который имеет подразделения на территории всего Китая. При Центре медиации создана коллегия медиаторов, куда входят китайские и иностранные граждане, имеющий праотеческий опыт работы в сфере бизнеса или права.

Проведение медиации в Центре медиации регламентировано Правилами медиации и Кодексом поведения медиаторов.<sup>11</sup> Достигнутое в ходе медиации соглашение ( договор) не обладает исполнительной силой и не подлежит принудительному исполнению. Но стороны могут включить в медиативное соглашение арбитражную говорку по результатам проведения процедуры медиации. В этом случае, после вступления соглашения в силу, любая из сторон вправе обратиться в ККМЭТА (СИЕТАС) для проведения арбитражного разбирательства. Арбитр единолично рассматривает письменные материалы по делу, и в соответствии с медиативным соглашением выносит решение, которое может быть принудительно исполнено. Вместе с тем, китайские ученые отмечают, что количество дел, урегулированных посредством медиации Центром невелико, в коммерческих спорах стороны предпочитают обращаться в арбитражный суд или в государственные суды<sup>12</sup>.

В заключении хотелось бы отметить, что в КНР весьма развито применение альтернативных способов урегулирования споров, хотя основная сфера их применения – это разрешение споров между гражданами.

## Alternative dispute resolution in China

Nataliya Ivanovskaya

*PhD, assistant professor of the Civil and Labor Law Department of the Law Faculty Peoples' Friendship University of Russia Miklukho-Maklaya st., 6, 117198 Moscow, Russia*

**Abstract.** The paper analyzes the alternative dispute resolution in the People's Republic of China. **Keywords:** alternative dispute resolution, mediation, mediation, China, Civil Procedure.

---

<sup>10</sup> Информация о Центре на сайте <http://lad.ccpit.org/english/wadr/index/aspх>

<sup>11</sup> <http://lad.ccpit.org/english/wadr/index/aspх>

<sup>12</sup> П. Чан. Коммерческая медиация в современном Китае: общий обзор.// Коммерческая медиация: теория и практика :сборник статей / под.ред. С.К.Загайновой, В.О . Оболонина. Млсква.: Инфотропик Медиа, 2012. С.51.

## Арбитрабельность внутренних корпоративных споров

Ильин Т.В.

*Аспирант кафедры гражданского и трудового права*

*Российский университет дружбы народов*

*117198, Москва, улица Миклухо-Маклая, д. 6*

В статье представлен анализ допустимости рассмотрения внутренних корпоративных споров международным коммерческим арбитражем

**Ключевые слова:** корпоративный спор, корпоративные отношения, арбитражное соглашение

Проблема допустимости рассмотрения корпоративных споров в международном коммерческом арбитраже является одной из наиболее насущных не только в российской правоприменительной практике в частности, но и в российской правовой действительности в целом.

С одной стороны согласно Распоряжению Правительства РФ от 19 июня 2013 г. N 1012-р Об утверждении плана мероприятий "Создание международного финансового центра и улучшение инвестиционного климата в Российской Федерации" правительство Российской Федерации декларирует необходимость обеспечения арбитрабельности корпоративных споров к 2015 году с целью улучшения инвестиционного климата страны и привлечения иностранных инвестиций<sup>1</sup>.

С другой стороны правоприменительная практика российских арбитражных судов последних лет склоняется к отказу в признании наличия у международного коммерческого арбитража компетенции по рассмотрению корпоративных споров<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Распоряжение Правительства РФ от 19 июня 2013 г. N 1012-р Об утверждении плана мероприятий "Создание международного финансового центра и улучшение инвестиционного климата в Российской Федерации"

<sup>2</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от «10» октября 2011 года по делу № А40-35844/11-69-311

При этом вопрос арбитрабельности корпоративных споров также активно обсуждается ведущими российскими специалистами в области международного коммерческого арбитража<sup>3</sup>.

В настоящей статье мы не будем затрагивать такой обширный вопрос как допустимость рассмотрения корпоративных споров в международном коммерческом арбитраже в целом, а сосредоточим своё внимание на возможности рассмотрения именно внутренних корпоративных споров в международном коммерческом арбитраже.

В настоящее время понятие «корпоративный спор» законодательно закреплено в ст. 225.1 Арбитражного процессуального кодекса РФ, согласно которой корпоративными спорами являются споры, связанные с созданием юридического лица, управлением им или участием в юридическом лице, являющемся коммерческой организацией, а также в некоммерческом партнерстве, ассоциации (союзе) коммерческих организаций, иной некоммерческой организации, объединяющей коммерческие организации и (или) индивидуальных предпринимателей, некоммерческой организации, имеющей статус саморегулируемой организации в соответствии с федеральным законом, в том числе следующие споры:

1) споры, связанные с созданием, реорганизацией и ликвидацией юридического лица;

2) споры, связанные с принадлежностью акций, долей в уставном (складочном) капитале хозяйственных обществ и товариществ, паев членов кооперативов, установлением их обременений и реализацией вытекающих из них прав, за исключением споров, вытекающих из деятельности депозитариев, связанной с учетом прав на акции и иные ценные бумаги, споров, возникающих в связи с разделом наследственного имущества или разделом общего имущества супругов, включающего в себя акции, доли в уставном (складочном) капитале хозяйственных обществ и товариществ, паи членов кооперативов;

---

<sup>3</sup> Асосков А.В. Допустимость рассмотрения корпоративных споров в международном коммерческом арбитраже. Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения. М.: Статут, 2012. – с. 6-23

3) споры по искам учредителей, участников, членов юридического лица (далее - участники юридического лица) о возмещении убытков, причиненных юридическому лицу, признании не действительными сделок, совершенных юридическим лицом, и (или) применении последствий недействительности таких сделок;

4) споры, связанные с назначением или избранием, прекращением, приостановлением полномочий и ответственностью лиц, входящих или входивших в состав органов управления и органов контроля юридического лица, а также споры, возникающие из гражданских правоотношений, между указанными лицами и юридическим лицом в связи с осуществлением, прекращением, приостановлением полномочий указанных лиц;

5) споры, связанные с эмиссией ценных бумаг, в том числе с оспариванием ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, решений органов управления эмитента, с оспариванием сделок, совершенных в процессе размещения эмиссионных ценных бумаг, отчетов (уведомлений) об итогах выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг;

6) споры, вытекающие из деятельности держателей реестра владельцев ценных бумаг, связанной с учетом прав на акции и иные ценные бумаги, с осуществлением держателем реестра владельцев ценных бумаг иных прав и обязанностей, предусмотренных федеральным законом в связи с размещением и (или) обращением ценных бумаг;

7) споры о созыве общего собрания участников юридического лица;

8) споры об обжаловании решений органов управления юридического лица;

9) споры, вытекающие из деятельности нотариусов по удостоверению сделок с долями в уставном капитале обществ с ограниченной ответственностью<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Арбитражный процессуальный кодекс РФ от 24.07.2002 года N 95-ФЗ (в редакции от 03.11.2013 года). "Собрание законодательства РФ", 29.07.2002, N 30, ст. 3012

Интересно отметить, что законодатель намеренно отказался от использования определенной легальной дефиниции понятия «корпоративного спора», указав, что принимая во внимание значительное количество мнений по вопросу что следует понимать под корпоративными отношениями и спорами из них, категория «корпоративные споры, предлагаемая в законопроекте, направлена на обеспечение юридической экономии и усовершенствование юридической техники»<sup>5</sup>.

Некоторые российские правоведы полагают, что «вводя понятие корпоративного спора, законодатель не ставил цели использовать его для обозначения тех явлений, которые могут быть им (понятием) объединены в соответствии с положениями корпоративного права, а применил его просто для удобства и обособления (в процессуальном смысле) определенной категории дел, рассматриваемых арбитражным судом»<sup>6</sup>.

В настоящее время на стадии публичного обсуждения находится проект Федерального закона «О третейских судах и арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» согласно которому корпоративный спор - это спор, связанный с созданием юридического лица, управлением им или участием в юридическом лице, сторонами которых являются участники юридического лица и само юридическое лицо, включая споры по искам участников юридического лица в связи с правоотношениями юридического лица с третьим лицом, когда у участников юридического лица есть право на подачу таких исков в соответствии с законом (за исключением споров, предусмотренных пунктами 2 и 6 части 1 статьи 225.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации)<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> Пояснительная записка к проекту федерального закона "О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации (в части совершенствования механизмов разрешения корпоративных конфликтов)" // СПС "КонсультантПлюс"

<sup>6</sup> Фроловский Н.Г. Понятие корпоративного спора. "Законы России: опыт, анализ, практика", N 6, июнь 2010 года

<sup>7</sup> Проект Федерального закона «О третейских судах и арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации».

[http://regulation.gov.ru/project/11250.html?point=view\\_project&stage=2&stage](http://regulation.gov.ru/project/11250.html?point=view_project&stage=2&stage)

Принимая во внимание вышеизложенное, считаем, что, внутренними корпоративными спорами являются затрагивающие права и обязанности всех участников юридического лица споры между участниками юридического лица и самим юридическим лицом.

Каковы же условия арбитрабельности внутренних корпоративных споров?

Условия арбитрабельности внутренних корпоративных споров наиболее полным образом были сформулированы в известном решении Верховного суда Германии, принятом «06» апреля 2009 года по делу об арбитрабельности спора о признании недействительным решения общего собрания участников общества с ограниченной ответственностью<sup>8</sup>. Согласно данному решению условиями арбитрабельности внутрикорпоративных споров являются следующие:

- арбитражная оговорка включена в устав общества с согласия всех участников общества или арбитражная оговорка оформлена в виде отдельного соглашения между всеми участниками общества и самим юридическим лицом;
- все возражения по поводу того или иного решения органа юридического лица должны рассматриваться в рамках одного разбирательства;
- все участники общества и само юридическое лицо извещены о начале разбирательства и имеют возможность участвовать в нем на стороне истца или ответчика;
- все участники общества и само юридическое лицо могут участвовать в формировании состава арбитража.

Принимая во внимание вышеизложенные условия арбитрабельности корпоративных споров, в 2009 году Немецкой институцией по арбитражу был принят Дополнительный регламент о корпоративных спорах.

Необходимо отметить, что в других странах (например, Италии, Бельгии, Австрии) при соблюдении определенных условий корпоративные споры также являются арбитрабельными, что подтверждает возможность рассмотрения корпоративных споров международным коммерческим арбитражем.

---

<sup>8</sup> BGH decision dated April 6, 2009, ref. no. II. ZR 255/08

Искренне надеемся, что и российское законодательство в ближайшее время сделает значительный шаг навстречу признания корпоративных споров арбитрабельными.

**«Arbitrability of intra-corporate disputes»**

**Ilyin T.V.**

*Postgraduate of The Department of Civil and Labour Law*

*Peoples' Friendship University of Russia*

*Miklukho-Maklaya st., 6, 117198, Moscow, Russia*

The article is devoted to the analysis of the possibility of considering intra-corporate disputes in international commercial arbitration. **Key words:** corporate dispute, corporate relations, arbitration clause



**К вопросу о некоторых способах защиты прав акционеров в праве  
России и Азербайджана**  
**Ифраймов В.Ю.**

*Аспирант кафедры гражданского и трудового права  
Российского университета дружбы народов  
улица Миклухо-Маклая, д. 6, Москва, Россия, 117198*

В настоящей статье рассматриваются некоторые способы защиты прав акционеров акционерных обществ в праве России и Азербайджана. Автор выделяет и подробно анализирует положения законодательства и доктрины рассматриваемых стран в контексте способов защиты прав акционеров, концентрируя внимание, прежде всего, на сравнительно-правовой аспект.

**Ключевые слова:** способы защиты, права акционеров, юрисдикционная и неюрисдикционная формы, судебный и административный способы, самозащита, меры оперативного воздействия, примирительные процедуры, внутрикорпоративный порядок.

В российской и азербайджанской доктрине имеются множество работ посвященных правам акционеров акционерных обществ (далее – АО)<sup>1</sup>. Однако, в ходе рассмотрения и изучения данных прав, встает вопрос о способах их защиты, которые предусмотрены законодательством Российской Федерации (далее – РФ) и Азербайджанской Республики (далее – АР). Изучению данных вопросов посвящена настоящая статья. Порядок и способы защиты гражданских прав предусмотрены в Гражданских кодексах<sup>2</sup> (далее – ГК) РФ и АР. Так, согласно ГК РФ нарушенное или оспариваемое право может быть защищено в судебном порядке в соответствующих судебных инстанциях (суд общей юрисдикции, арбитражный и третейский суды). Также защита гражданских прав может быть осуществлена в административном порядке и принятое в ходе данного порядка решение в любом случае может быть

---

<sup>1</sup> См., напр.: Ифраймов В.Ю. Права и обязанности акционеров в Российской Федерации и Азербайджанской Республике. // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия «Юридические науки». – 2013. – № 2. С. 207-218; Əliyev Vasib. Sahibkarlıq fəalliyəti subyektlərinin mülkiyyət və digər əşya hüquqlarının müdafiəsi. // Qanun. – 2009. – № 1 (177). S. 129-135.

<sup>2</sup> Гражданский кодекс Азербайджанской Республики от 28.12.1999 № 779-IQ (ред. от 31.05.2013 г.). // Собрание законодательства Азербайджанской Республики. – 2000. – № 4. – Ст. 250.

обжаловано в суд (ст. 11 ГК РФ).

Общие положения ГК АР относительно защиты гражданских прав сформированы не столь четко по сравнению с положениями ГК РФ и носят скорее более общий, декларативный характер. Так, согласно п. 1 ст. 17 ГК АР («Защита гражданских прав») «органы государственной власти, органы местного самоуправления, политические партии, общественные объединения, профсоюзные организации, физические и юридические лица обязаны уважать гражданские права и содействовать их защите»<sup>3</sup>.

При всей широте данной формулировки, законодатель не только не закрепил за своими органами полномочия на защиту субъектов гражданского права, но и не перечислил способы данной защиты, указав лишь общее направление, в рамках которого «защита гражданских прав осуществляется в порядке, предусмотренном законодательством, способами, не противоречащими закону, общественному правопорядку и нравственности» (ст. 18 ГК АР). Однако стоит отметить, что способы защиты прав акционеров, предусмотрены в соответствующих статьях ГК РА (например, ст. 106-2, п. 4 ст. 107-2, 99-108 ГК АР, в которые и были инкорпорированы нормы существовавшего Закона «Об акционерных обществах»<sup>4</sup>), а также вытекает из диспозитивных норм, которые заложены в нем.

В российском законодательстве способы защиты прав акционеров, предусмотрены также в ФЗ «Об акционерных обществах»<sup>5</sup> 1995 г. (далее – ФЗ об АО) и ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг»<sup>6</sup> 1999 г. (как и в ГК АР, в который были инкорпорированы

---

<sup>3</sup> Гражданский кодекс Азербайджанской Республики от 28.12.1999 № 779-IQ (ред. от 31.05.2013 г.). // Собрание законодательства Азербайджанской Республики. – 2000. – № 4. – Ст. 250.

<sup>4</sup> Закон Азербайджанской Республики «Об акционерном обществе» от 12.07.1994 № 850 (утратил силу). // Ведомости Верховного Совета Азербайджанской Республики, 15.11.1994. – № 21. – Ст. 316.

<sup>5</sup> Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ (ред. 28.12.2013) «Об акционерных обществах». // Российская газета, № 248, 29.12.1995.

<sup>6</sup> Федеральный закон от 05.03.1999 № 46-ФЗ (ред. от 23.07.2013) «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг». // Российская газета, № 46, 11.03.1999.

некоторые положения Закона АР «О ценных бумагах»<sup>7</sup> 1998 г., предусматривающие возможность реализации лишь некоторых способов защиты гражданских прав акционеров в судебном порядке). Названные выше законы рассматриваемых стран предусматривают как судебный, так и внесудебный механизмы защиты прав акционеров.

Анализ законодательства рассматриваемых стран позволяет разделить формы защиты прав акционеров на две группы: 1) юрисдикционная форма, при которой защита прав акционеров осуществляется судебными и административными органами государственной власти; 2) неюрисдикционная форма, включающая в себя иные, различные способы защиты прав акционеров, не противоречащие по своему смыслу и содержанию нормам права<sup>8</sup>. Одним из наиболее распространенных способов защиты прав акционеров в рамках юрисдикционной формы защиты гражданских прав, как в РФ, так и в АР, является судебный. Рассмотрим его подробнее.

В азербайджанской доктрине авторы<sup>9</sup> выделяют конкретные иски, с которыми акционер может обратиться к АО. К таковым относятся:

1) иск об обжаловании решения общего собрания о ликвидации АО (п. 4 ст. 107-2 ГК АР);

2) иск об обжаловании решения общего собрания АО о внесении изменений в устав АО (п. 4 ст. 107-5 ГК АР). При этом любое решение, принятое общим собранием акционеров должны быть объявлены акционерам в срок, не позднее пятнадцати календарных дней с момента его принятия (п. 3 ст. 107-5 ГК АР);

3) иск об обжаловании решения об отказе от внесения записей (внесение изменений в записи) в реестр акционеров АО (ст. 106-2 ГК АР).

---

<sup>7</sup> Закон Азербайджанской Республики «О ценных бумагах» от 14.07.1998 № 523-IQ (утр. силу). // Собрание законодательства Азербайджанской Республики, 30.09.1998. – № 9. – Ст. 566.

<sup>8</sup> См.: Гражданское право. Учебник. В 3-х томах. Т. 1. Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: Проспект, 2005. С. 337.

<sup>9</sup> См., напр., Гасанов С.С. Правовое положение акционерных обществ по гражданскому законодательству Азербайджанской Республики. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Баку, 2011. С. 11.

Закрытое АО в АР вправе обратиться в суд с заявлением о признании сделки по покупке акций данного АО недействительной и продаже акций по той же цене самому АО (п. 1 ст. 101 ГК РА).

В РФ на основе анализа положений различных нормативно-правовых актов, регулирующих деятельность АО, автору удалось выделить следующие иски, направленные на защиту прав акционеров в РФ:

1) иск об обжаловании решения об отказе от внесения записей в реестр акционеров АО (п. 2 ст. 45 ФЗ об АО);

2) иск об обжаловании решения общего собрания акционеров АО, принятое с нарушением положений законодательства РФ (п. 7 ст. 49 ФЗ об АО);

3) иск об обжаловании решения совета директоров АО об отказе во включении предложенного вопроса в повестку дня общего собрания акционеров или кандидата в список кандидатур для голосования по выборам в соответствующий орган общества (п. 6 ст. 53 ФЗ об АО);

4) иск об обжаловании решения совета директоров АО о созыве внеочередного собрания акционеров (п. 7 ст. 55 ФЗ об АО);

5) иск акционера, владеющего не менее 1 % размещенных обыкновенных акций в суд к члену совета директоров или исполнительному органу о возмещении ущерба, причиненного обществу их виновными действиями (бездействиями) (п. 5 ст. 71 ФЗ об АО);

6) иск акционеров дочернего общества о возмещении убытков к основному обществу (п. 3 ст. 6 ФЗ об АО).

Таким образом, проанализировав установленные в праве РФ и АР иски акционеров к АО, следует отметить, что в настоящее время в законодательстве РФ для акционеров предоставлено большое количество исков, направленных на их защиту. При этом в азербайджанском законодательстве механизм судебной защиты прав акционеров намного слабее.

Так, в обоих государствах акционер может обжаловать решение общего собрания, а также отказ от внесения его данных в реестр акционеров. Практически, на этом и заканчивается предоставляемое азербайджанским

законодательством акционерам судебный способ защиты прав. При этом, в настоящее время в праве РФ и многих зарубежных стран развита система защиты прав миноритарных акционеров<sup>10</sup>, что также отсутствует в азербайджанском праве. Так, например, с целью защиты прав миноритариев, согласно п. 5 ст. 71 ФЗ об АО в российском законодательстве и установлена возможность подачи иска акционером, владеющим менее 1 % обыкновенных акций к совету директоров или исполнительному органу АО о возмещении причиненных ему убытков.

В рамках юрисдикционной формы защиты прав акционеров принято также<sup>11</sup> выделять административный способ защиты. К такому способу защиты относится, прежде всего, обращение акционеров в вышестоящие органы государственной власти, осуществляющие контроль над деятельностью корпораций.

В РФ с недавних пор полномочия по осуществлению контроля и надзора за соблюдением законодательства о рынке ценных бумаг осуществляется Службой Банка России по финансовым рынкам. В АР контроль в сфере соблюдения законодательства о рынке ценных бумаг осуществляет Государственный комитет по ценным бумагам при Президенте АР (п. 5 ст. 103 ГК АР). Полномочия указанных органов определяются Кодексом об

---

<sup>10</sup> См., напр.: Беликова К.М. Правовое регулирование торгового оборота и кодификация частного права в странах Латинской Америки. Монография / К.М. Беликова. — М.: Юстицинформ - 2010. — С. 216-223 (480 с.); Она же. Некоторые проблемы защиты прав акционеров в «группах предприятий» в странах Латинской Америки. // Право и политика. - 2011. - № 11. - С. 1947-1955; Гражданское и торговое право зарубежных государств. I Том / отв. ред. Е.А.Васильев, А.С.Комаров. - М.: Международные отношения, 2006. - С. 218.

<sup>11</sup> См., напр., Ионцев М.Г. Акционерные общества: Правовые основы. Имущественные отношения. Управление и контроль. Защита прав акционеров. М.: Ось-89, 2003. С. 350-353; Вавулин Д.А. Административная ответственность за различные виды правонарушений в сфере рынка ценных бумаг. //Право и экономика. – 2005. – № 3. – С. 53-63.

административных правонарушений<sup>12</sup> РФ 2001 г. (далее – КоАП РФ) и Кодексом об административных проступках<sup>13</sup> АР 2000 г. (далее – КоАП АР).

В КоАП РФ также предусмотрены способы защиты прав акционеров за: 1) нарушение эмитентом процедуры эмиссии ценных бумаг (ст. 15.17 КоАП РФ); 2) совершение профессиональным участником рынка ценных бумаг операций, связанных с переходом прав на эмиссионные ценные бумаги, до регистрации отчета об итогах их выпуска в случае, когда регистрация такого отчета предусмотрена законом (ст. 15.18 КоАП РФ); 3) непредставление эмитентом или профессиональным участником рынка ценных бумаг инвестору по его требованию информации либо предоставление недостоверной информации, обязанность по раскрытию которой предусмотрена законодательством (ст. 15.19 КоАП РФ); и др.

КоАП АР также содержит перечень оснований для привлечения к административной ответственности субъектов права, нарушающих законодательство в сфере оборота ценных бумаг. К таковым относятся: 1) нарушение прав владельцев (или инвесторов) ценных бумаг (ст. 206 КоАП АР); 2) нарушение правил выпуска (эмиссии) ценных бумаг (ст. 207 КоАП АР); 3) нарушение прав акционера, т.е. «Нарушение, а равно незаконное ограничение в любой форме предусмотренных законодательством прав акционера влечет наложение административного штрафа на должностных лиц – в размере от семидесяти до девяноста манат; на юридических лиц – от двухста до двухста пятидесяти манат» (ст. 220 КоАП АР); и др.

По сравнению с российским административным законодательством, в КоАП АР прямо предусмотрена норма, которая запрещает нарушение прав акционеров и устанавливает наказание за данное деяние. Также следует отметить, что перечень оснований для привлечения к административной

---

<sup>12</sup> Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 28.12.2013) (с изм. и доп., вступ. в силу с 21.01.2014). // Российская газета, № 256, 31.12.2001.

<sup>13</sup> Кодекс Азербайджанской Республики об административных проступках от 11.07.2000 № 906-IQ (ред. от 07.08.2013). // Собрание законодательства Азербайджанской Республики, 30.12.2000. – № 8. – Ст. 584.

ответственности в праве АР намного больше, чем в праве РФ. Так, согласно КоАП АР устанавливается ответственность также за нарушение правил о залоге ценных бумаг (ст. 216 КоАП АР), нарушение правил о рекламе на рынке ценных бумаг (ст. 217 КоАП АР) и отказ по выплате начислений по ним (ст. 219 КоАП АР). Судебная практика АР говорит также об активном применении указанных норм КоАП АР азербайджанскими судами при рассмотрении дел о нарушении на рынке ценных бумаг<sup>14</sup>.

Неюрисдикционная форма защиты прав акционеров в праве РФ и АР представляет собой действия акционеров, направленных на защиту принадлежащих им прав без обращения к уполномоченным органам государственной власти, органам местного самоуправления, а также иным организациям и лицам, которые в силу своих должностных либо иных полномочий могут восстановить нарушенное право. Такая форма защиты имеет место при применении управомоченным лицом самозащиты принадлежащих ему гражданских прав либо мер оперативного воздействия.

Самозащита гражданских прав предусмотрена в ГК РФ. Так, допуская применение самозащиты субъектам гражданского права, российский законодатель говорит о том, что его способы должны быть соразмерны нарушению и не выходить за пределы действий, необходимых для его пресечения (ст. 14 ГК РФ). Возможность самозащиты гражданских прав была также предусмотрена и в ГК АР. Так, согласно ст. 20 ГК АР лицо, могло осуществлять самозащиту принадлежащих ему гражданских прав любыми не запрещенными законодательством способами. Однако согласно изменениям, внесенным в ГК АР в 2005 году, положение о самозащите гражданских прав было исключено<sup>15</sup>. Причиной этому, как указывается в азербайджанской

---

<sup>14</sup> См.: Постановление Пленума Верховного суда Азербайджанской Республики от 02.03.2008 г. № 11 «О порядке применения отдельных положений Кодекса Азербайджанской Республики об административных проступках». // Вестник Верховного суда Азербайджанской Республики. – 2008. – № 2. – С. 61-88.

<sup>15</sup> Закон Азербайджанской Республики «О внесении изменений и дополнений в Гражданский кодекс Азербайджанской Республики» от 24.06.2005 № 949-ИҚД. // Собрание законодательства Азербайджанской Республики. – 2005. – № 8. – Ст. 693.

доктрине стали неоднозначные, а порой даже не соответствующие сути данного института трактовки данного положения ГК АР на уровне правоприменительной практики<sup>16</sup>.

В связи с настоящим исследованием необходимо отметить, что самозащита как способ защиты гражданских прав, применяется, преимущественно в области вещного права, тогда как в корпоративном праве фактически не применяется<sup>17</sup>. Связано это в большей степени с тем, что фактические действия при самозащите гражданских прав, никак не могут относиться к защите корпоративных прав<sup>18</sup>.

Под мерами оперативного воздействия понимаются юридические средства правоохранительного характера, направленные на защиту и охрану личных и имущественных прав, которые применяются к нарушителю гражданских прав управомоченным лицом без обращения, как к органам государственной власти, так и к иным компетентным организациям и лицам.<sup>19</sup> В отличие от самозащиты гражданских прав меры оперативного воздействия носят юридический, а не фактический характер и соответственно всегда влекут изменение прав и обязанностей для правонарушителя. Примером мер оперативного воздействия может служить заявление акционера о выкупе акций в случаях реорганизации АО либо принятия решения о совершении крупной сделки большинством голосов, и при этом акционер, требующий выкупа акций голосовал против (ст. 75 ФЗ об АО). В азербайджанском законодательстве подобные меры отсутствуют. Как отмечает, проф. И.Г. Аскеров,<sup>20</sup> защита прав акционеров в Азербайджанской Республике осуществляется посредством их обращения в суд либо компетентные органы государственной власти, осуществляющие контроль

---

<sup>16</sup> См.: Əsgərov I.Q. Azərbaycan Respublikası Mülki Məcəlləsinin kommentariyası. I Kitab. Bakı: Qanun, 2011. S. 98.

<sup>17</sup> См.: Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. - М.: Статут, 2008. С. 446-450.

<sup>18</sup> См.: Гражданское право. В 4 т. Т. 1: Общая часть. Отв. ред. – Е.А. Суханов. – М.: Волтерс Клувер, 2006. - С. 563-564.

<sup>19</sup> Ем В.С. Гражданское право. В 4-х т. Т. 1. Общая часть: Учебник / Отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд., переработ. и доп. - М.: Волтерс Клувер, 2010. - С. 561.

<sup>20</sup> См.: Əsgərov I.Q. Azərbaycan Respublikası Mülki Məcəlləsinin kommentariyası. I Kitab. Bakı: Qanun, 2011. S. 79-81.



над деятельностью хозяйственных обществ (в административном порядке), что позволяет констатировать, что самозащита гражданских прав и меры оперативного воздействия на данный момент не нашли отражения в праве АР.

К неюрисдикционной форме также следует отнести согласительный порядок урегулирования внутрикорпоративных конфликтов. По сути, он является альтернативой судебному и административному способам урегулирования конфликтов.

К согласительному порядку можно отнести примирительные процедуры и внутрикорпоративный порядок урегулирования конфликтов.<sup>21</sup> Примирительные процедуры предусмотрены только законодательством РФ. Так, согласно п. 2 ст. 138 АПК РФ стороны, могут урегулировать возникший между ними спор с помощью примирительных процедур или медиации. Процедуре медиации, т.е. альтернативному урегулированию спора с участием независимого посредника (медиатора) в праве РФ посвящен отдельный ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»<sup>22</sup> 2010 г.

В азербайджанском законодательстве примирительные процедуры также пока не нашли своего закрепления. Отсутствие на законодательном уровне развернутых механизмов защиты прав акционеров говорит о слабом развитии данного института в праве АР. В то же время, разработка отдельного закона, посвященного альтернативным способам урегулирования споров по аналогии с РФ и иными зарубежными странами<sup>23</sup>, по нашему мнению, значительно продвинуло бы азербайджанское законодательство в как области досудебного

---

<sup>21</sup> См., напр.: Прокудина Л.А. Посредничество как способ урегулирования корпоративных конфликтов. // Предпринимательское право. – 2007. – № 4. – С. 43-46.

<sup>22</sup> Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ (ред. от 23.07.2013) «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (в ред. 01.09.2013). // Российская газета, № 168, 30.07.2010.

<sup>23</sup> См., напр.: Урегулирование споров с использованием примирительных и иных процедур в странах БРИКС: единый вектор развития? // Унификация частного права в разносистемных правовых порядках (на примере БРИКС). Учебник. / отв. ред. Беликова К.М. и др. - 2014. (в печати).

урегулирования споров в целом, так и в сфере разрешения конфликтов в конкретных правоотношениях (например, корпоративных), в частности.

В связи с этими способами защиты прав акционеров необходимо отметить, что внутрикорпоративный порядок урегулирования споров зачастую не предусматривается на законодательном уровне, а закрепляется во внутренних документах корпорации либо в Кодексах (напр., Кодекс корпоративного поведения РФ<sup>24</sup>) и Стандартах (напр., Стандарты корпоративного управления АР<sup>25</sup>), являющихся, по сути, нормативными актами органов исполнительной власти, принятыми с целью регулирования внутрикорпоративных отношений. В них, например, содержатся положения, рекомендуемые создание в хозяйственных обществах рассматриваемых стран комитета по урегулированию корпоративных конфликтов (п. 4.7.1 ККП РФ, гл. 7 СКУ АР).

Изложенное, позволяет сделать некоторые общие выводы.

1. Законодательство рассматриваемых стран предусматривает различные способы защиты прав акционеров, - юрисдикционный и неюрисдикционный. К первому относятся те, которые позволяют им реализовать право на защиту своих личных и имущественных прав посредством обращения в соответствующие органы государственной власти (суд и административные органы); ко второму, - относятся самозащита гражданских прав и меры оперативного воздействия, примирительные процедуры (в праве РФ) и внутрикорпоративный порядок урегулирования конфликтов (в РФ и в АР). При этом преимущественное развитие получила юрисдикционная форма защиты. Данный факт подтверждается установленными на уровне законодательства механизмами, которыми акционер может воспользоваться для восстановления

---

<sup>24</sup> Распоряжение ФКЦБ РФ от 04.04.2002 № 421/р «О рекомендации к применению Кодекса корпоративного поведения» (вместе с «Кодексом корпоративного поведения» от 05.04.2002) // Вестник ФКЦБ России, № 4, 30.04.2002.

<sup>25</sup> Утвержденные Приказом Министерства экономического развития Азербайджанской Республики от 28.01.2011 № F-09 «Стандарты корпоративного управления Азербайджана». / Официальный сайт Министерства экономического развития Азербайджанской Республики. // URL: [http://www.economy.gov.az/doc/korporativ\\_idaretme\\_standartlari.doc](http://www.economy.gov.az/doc/korporativ_idaretme_standartlari.doc) (дата обращения: 12.01.2014).

своего нарушенного права. Неюрисдикционная форма в большей степени развита в праве РФ, чем в АР.

2. Особенностью рассматриваемых стран в контексте неюрисдикционной формы защиты прав акционеров является установление в ККП РФ и СКУ АР правовых механизмов, направленных на урегулирование споров между акционерами и самим АО. С этой целью в хозяйственных обществах рассматриваемых стран создаются комитеты по урегулированию корпоративных конфликтов. Подобный способ именуется как внутрикорпоративный порядок урегулирования конфликтов.

### **To a question about some ways of the shareholders' rights protection in the law of Russia and Azerbaijan**

**Vladislav Yusifovich Ifraimov**

*Department of civil and employment law*

*People's Friendship University of Russia*

6,

*Miklukho-Maklaya str., Moscow, Russia, 117198*

**Summary:** This article touches upon the question about some ways of the shareholders' rights protection in the joint-stock companies of Russia and Azerbaijan. The author distinguishes and analyzes in detail the provisions of the legislation and the legal doctrine of the considered countries in the context of the ways of protection of the shareholders' rights protection, focusing primarily on comparative legal aspect. **Key words:** ways of protection, shareholders' rights, jurisdictional and unjurisdictional forms, judicial and administrative ways, self-defense, measures of efficient influence, conciliation, internal corporate order.

# **Несостоятельность (банкротство) физических лиц в праве России: необходимость проведения сравнительно-правового исследования**

**Коршунов И.С.**

*Аспирант кафедры гражданского и трудового права*

*Российского университета дружбы народов*

*Ул. Миклухо-Маклая, д. 6, Москва, Россия, 117198*

*E-mail: i.s.korshunov@gmail.com*

В статье рассматриваются ключевые этапы совершенствования законодательства о несостоятельности (банкротстве) граждан, не являющихся индивидуальными предпринимателями, в России, начиная с 2009 года. Ставится вопрос о необходимости проведения соответствующего сравнительно-правового исследования.

**Ключевые слова:** несостоятельность (банкротство), физическое лицо, законопроект № 105976-6, реабилитационные процедуры.

В настоящее время в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации (далее – Госдума), ее соответствующих комитетах, научном сообществе, обсуждается вопрос внесения изменений в Федеральный закон от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)<sup>1</sup> (далее – Закон о банкротстве), отдельные законодательные акты Российской Федерации (далее – РФ) в части регулирования процедуры несостоятельности (банкротства) физических лиц. Указанные изменения направлены на урегулирование вопросов применения процедуры несостоятельности (банкротства) к гражданам, не являющимся индивидуальными предпринимателями. Однако затронут и соответствующие процедуры в отношении индивидуальных предпринимателей. Напомним, что предусмотренные Законом о банкротстве положения о банкротстве граждан, не являющихся индивидуальными предпринимателями, на сегодняшний день не применяются (ч. 2 ст. 231 Закона о банкротстве).

Между тем, как отмечается в подавляющем большинстве публикаций на данную тему в СМИ, *«актуальность российского варианта законопроекта очевидна: развитие потребительского кредитования и кризис создали*

---

<sup>1</sup> Собрание законодательства РФ, 28.10.2002, № 43, ст. 4190;

*ситуацию, когда многие граждане, набрав кредитов, оказались не в силах их обслуживать»<sup>2</sup>.*

История разработки соответствующих законопроектов и ее результаты свидетельствуют о необходимости обращения к зарубежному опыту законодательного регулирования общественных отношений, возникающих по поводу признания физического лица несостоятельным (банкротом).

План действий по реализации Программы антикризисных мер Правительства Российской Федерации на 2009 г., утвержденный его председателем от 19.06.2009 г. № 2802п-П13 (далее – План), предусматривает необходимость установления реабилитационных процедур, применяемых в отношении гражданина-должника (в части введения в действие положений о несостоятельности (банкротстве) граждан, не являющихся индивидуальными предпринимателями) посредством принятия федерального закона (п. 11 Плана). Ответственность за представление соответствующего проекта возложена на Министерство экономического развития РФ (далее – Минэкономразвития) и Министерство финансов РФ. Срок на представление проекта Правительству РФ – до августа 2009 г. Госдуме – сентябрь 2009.

Минэкономразвития в ответ на вопрос о разработке проекта федерального закона «О реабилитационных процедурах, применяемых в отношении гражданина-должника» письмом от 11.06.2010 г. № Д06-1824 сообщило следующее. *«В 2009 г. законопроект внесен в Правительство Российской Федерации. Законопроект будет внесен в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации после принятия соответствующего решения Правительством Российской Федерации».*

Текст законопроекта<sup>3</sup> в первоначальной редакции 2009 г. был опубликован на официальном интернет-сайте Минэкономразвития<sup>4</sup>. Указанный документ

---

<sup>2</sup> Буйлов М., Меркулов В. Банкрот в законе // Коммерсант деньги, 07.09.2009, № 35, стр. 39-42;

<sup>3</sup> Законопроект представляет собой самостоятельный федеральный закон, регулирующий отношения, связанные с несостоятельностью (банкротством) гражданина-должника и не распространяет свое действие на отношения, связанные с несостоятельностью (банкротством) крестьянского (фермерского) хозяйства. Законопроект сопровождается

вызвал многочисленные споры, неоднозначную оценку. Впоследствии несколько раз дорабатывался. Последняя публикация очередной редакции законопроекта и попытка внести его в Госдуму состоялась 07.04.2011 г.<sup>5</sup>

О результатах упомянутых действий красноречиво свидетельствует статья Беляевой О.<sup>6</sup>, ведущего научного сотрудника Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ<sup>7</sup> (далее – ИЗИСП). Так, Беляева О.:

- констатировала факт наличия в тексте законопроекта многочисленных дублирующих нынешний Закон о банкротстве положений;

- усомнилась в эффективности применения положений законопроекта на практике, необходимости разработки и принятия отдельного федерального закона, посвященного банкротству граждан.

Вместо указанного законопроекта Правительство РФ распоряжением от 03.07.2012 г. № 1162-р<sup>8</sup> внесло в Госдуму проект Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования реабилитационных процедур, применяемых в отношении гражданина-должника»<sup>9</sup> (далее – Законопроект № 105976-6).

---

проектом федерального закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с введением в действие Федерального закона «О реабилитационных процедурах, применяемых в отношении гражданина-должника» и другими необходимыми сопутствующими документами;

<sup>4</sup> Текст законопроекта см.: [Электронный ресурс]. URL:

<http://www.economy.gov.ru/wps/wcm/connect/economylib4/mer/activity/sections/corpmanagment/bankruptcy/doc1251461467374>

<sup>5</sup> Текст законопроекта см.: [Электронный ресурс]. URL:

[http://www.economy.gov.ru/wps/wcm/connect/economylib4/mer/activity/sections/corpmanagment/bankruptcy/doc20110407\\_07](http://www.economy.gov.ru/wps/wcm/connect/economylib4/mer/activity/sections/corpmanagment/bankruptcy/doc20110407_07)

<sup>6</sup> Беляева О. Банкротство граждан // Юридическая газета, 2011, № 18, стр. 3;

<sup>7</sup> Предметом деятельности ИЗИСП при Правительстве РФ является научно-правовое обеспечение деятельности Правительства РФ (п. 6(1) Устава ИЗИСП, утвержденного постановлением Правительства РФ от 29.12.2006 г. № 836 (Собрание законодательства РФ, 01.01.2007, № 1 (2 ч.), ст. 287);

<sup>8</sup> Собрание законодательства РФ, 09.07.2012, N 28, ст. 3949;

<sup>9</sup> Законопроект № 105976-6, внесенный в Госдуму, опубликован 20.10.2012 г. на интернет-портале издания «Российская газета». См.: [Электронный ресурс]. URL: <http://www.rg.ru/2012/10/20/bankrot-y-site-dok.html>

Свои заключения по результатам рассмотрения предлагаемого проекта федерального закона, содержащие многочисленные замечания и предложения, представили, в частности<sup>10</sup>:

- Общественная палата РФ (письмо от 07.08.2012 г. № 4ОП-3/1339);
- Правовое управление аппарата Госдумы (заключение от 06.09.2012 г. № 2.2-1/2877);
- Комитет Госдумы по финансовому рынку (заключение от 11.09.2012 г. № 18/6);
- Комитет Госдумы по вопросам собственности (заключение от 20.09.2012 г. № 3.9-19/2);
- Комитет Госдумы по жилищной политике и жилищно-коммунальному хозяйству.

Критически отнеслось к предлагаемому законопроекту и научное сообщество. Среди научных публикаций по данному вопросу выделяется статья Сергеева В.В.<sup>11</sup>, ответственного секретаря Комиссии по законодательству о финансовых рынках Ассоциации юристов России, содержащая обширный перечень предложений по совершенствованию законопроекта о банкротстве физических лиц.

Подводя итог вышеизложенному заметим, что по актуальной проблеме совершенствования законодательства о банкротстве физических лиц в РФ на современном этапе практически нет фундаментальных научных работ. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук Попова

---

Карточка законопроекта № 105976-6 на официальном интернет-портале Госдумы - автоматизированной системе обеспечения законодательной деятельности. См.: [Электронный ресурс]. URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=105976-6](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=105976-6)

<sup>10</sup> Все указанные документы содержатся к карточке Законопроекта № 105976-6 в автоматизированной системе обеспечения законодательной деятельности;

<sup>11</sup> Сергеев В.В. Проблемы законодательного регулирования процесса банкротства физических лиц (из Комиссии по законодательству о финансовых рынках Ассоциации юристов России) // Банковское право, 2012, № 5, стр. 3-17;

Е.Ю.<sup>12</sup> по специальности 12.00.03 составлена без учета многолетнего зарубежного опыта. Диссертация Михневич Т.Н.<sup>13</sup> хоть и учитывает, в том числе, зарубежный опыт, однако имеет предметом исследования соответствующее законодательство одновременно трех иностранных государств: Германии, США, Италии. Что не могло не сказаться на глубине и всесторонности научного исследования.

Обе упомянутые диссертации, учитывая года их защиты, по объективным причинам составлены без учета современного положения вещей в исследуемой области, в частности – Законопроекта № 105976-6.

Учитывая отсутствие опыта применения на практике положений о банкротстве физических лиц, не являющихся предпринимателями, в России, назревшую необходимость совершенствования и внедрения в жизнь соответствующего законодательства, наиболее действенным, на наш взгляд, является метод сравнительно-правового исследования. Указанный метод позволит выявить самое лучшее, что есть в законодательстве зарубежных государств, где нормы о банкротстве физических лиц прошли длительную проверку практикой.

Так как по данному вопросу уже предпринимались попытки исследования зарубежного опыта, о чем упоминалось выше, предлагается обратиться к опыту Великобритании – одной из крупнейших экономик на планете, где закон, регулирующий вопросы несостоятельности (банкротства) граждан, действует с 1986 года<sup>14</sup>.

Интерес представляет и соответствующий опыт такого интеграционного объединения как Европейский союз.

---

<sup>12</sup> Михневич Т.Н. Развитие правового регулирования процедур несостоятельности (банкротства) физических лиц (граждан) в России и за рубежом.: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2011, 27 стр.;

<sup>13</sup> Попов Е.Ю. Формирование гражданско-правового института банкротства физического лица в Российской Федерации.: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Волгоград, 2012, 30 стр.;

<sup>14</sup> Название на языке оригинала: The Insolvency Act 1986. См.: [Электронный ресурс]. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/contents>



**Insolvency (bankruptcy) of natural person according to the Russian law:  
need of law-comparative research**

**I.S.Korshunov,**

*Post-graduate*

*The department of civil and employment law*

*People's friendship university of Russia*

*6, Miklukho-Maklaya, Moscow, Russia, 117198*

*E-mail: i.s.korshunov@gmail.com*

The author analyzes the key stages in perfection process of the Russian legislation concerning natural person's (not sole proprietors) insolvency (bankruptcy) since 2009. Need of law-comparative research is also grounded.

**Key words:** insolvency (bankruptcy), natural person, draft bill № 105976-6, rehabilitation procedures.

# Принцип равновесия договорных обязательств в правопорядке

## Бразилии

Коста Лазота Лукас Агусто<sup>1</sup>

*Кафедра гражданского и трудового права*

*Российский университет дружбы народов*

*ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198*

В статье анализируются концепция принципа равновесия договорных обязательств в правопорядке Бразилии.

**Ключевые слова:** договорное право, принципы права, Бразилия.

Современная теория договорного права Бразилии основывается на трёх принципах, которые составляют концепцию договора. Принцип добросовестности охватывает вопросы, связанные с поведением сторон, а принцип социальной функции связан с содержанием договора, расширяет границы относительности договорной связи в зависимости от важности своей функции, выполняемой в обществе. В конце концов, принцип равновесия тесно связан с концепцией *справедливости договора*, отражая концептуальный диалог между договором и фактическими условиями, в которые он вписан.

Мигель Реале, руководитель комиссии по созданию нового ГК 2002 г., заявил, что *принцип экономического равновесия договоров – это этическая основа всего обязательственного права Бразилии, что расходится с либеральным идеалом автономии воли.*<sup>2</sup> Поэтому считается, что интересы, содержащиеся в договоре, могут быть затронуты внешними факторами риска и отличными от воли сторон, что требует релятивизации *pacta sunt servanda* в защиту договорной справедливости. Проблема *договорной связи* претерпевает глубокую реорганизацию, основанную на объективных критериях, которая дистанцируется от воли сторон. То есть, теперь договорное право допускает

---

<sup>1</sup> Коста Лазота Лукас Агусто, 1986 год рождения, является адвокатом в Бразилии и аспирантом кафедры гражданского и трудового права Российского университета дружбы народов. Тел: +79153201288. Почта: lucaslasota@gmail.com. Научный руководитель – Д.ю.н. Безбах Виталий Васильевич.

<sup>2</sup> REALE, Miguel. *O projeto do novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 1999, C.9. In: XAVIER, José Tadeu Neves. *A nova dimensão dos contratos no caminho da Pós-modernidade*. Tese de Doutorado. UFRGS. Porto Alegre. 2006. C. 269.

*изменчивость договорных условий*, даже когда отсутствует согласие одной стороны, для того, чтобы сохранить договорную связь в более равновесных условиях, или расторжение отношений для того, чтобы избежать несправедливости договора.

Другой бразильский правовед, Жозе Асенсао, утверждает, что *справедливость* – это последний критерий договорного равновесия, и то, что понимается под *справедливым договорным отношением*, подвергает анализу позицию, которую стороны занимают в договоре, и их положение равенства.<sup>3</sup> Если иметь это в виду, мы поймём, что заключение договоров обусловлено целым рядом экономических, социальных и естественных обстоятельств, которые могут вызвать нарушение равновесия между вкладами, затрагивая цель, которая являлась мотивацией для договорной связи.<sup>4</sup>

Этическая парадигма равенства в деловых отношениях берёт начало в таком крупном правовом источнике как статья 3, III конституции, где в качестве фундаментальной цели бразильской республики называется искоренение бедности и маргинальности, а также уменьшение социального и регионального неравенства.<sup>5</sup> Равенство, которое правовой порядок устанавливает между сторонами, вписывается в сложность договорных отношений, и его современная концепция преодолевает классическое формальное равенство сторон во время подписания договора. *Материальное равенство*, результат концепции материальной этики, которая пропитывает весь правовой порядок Бразилии, всегда зависит от фактических вытекающих условий в течение всего времени длительности договора. Реальность договорного равновесия уже рассматривается, по мнению Жозе Шавиера, как что-то неизбежное, как внутренне присущее условие (или «*implied*» как в англо-американском праве), которое вытекает из признания динамики экономических и социальных обстоятельств, способствующих его созданию и

---

<sup>3</sup> ASCENÇÃO, José Oliveira de. *Alterações das circunstâncias e justiça contratual no novo Código Civil*. Revista CEJ, n.25, 2004, С. 61.

<sup>4</sup> SANTOS, Eduardo Sens dos. *A Função social do contrato*. Florianópolis: OAB/SC, 2002, С.102.

<sup>5</sup> XAVIER, José Tadeu Neves. *A nova dimensão dos contratos no caminho da Pós-modernidade*. Tese de Doutorado. UFRGS. Porto Alegre. 2006, С. 263.

при радикальном изменении являющихся основанием для его модификации.<sup>6</sup> Воля сторон перестаёт быть изолированным герменевтическим ключом для понимания договора, при этом известно, что в случае изменения обстоятельств юридических фактов, связь между принципами добросовестности и равновесия приводит стороны, с одной стороны, к повторному обсуждению изначально согласованных условий, а также, с другой стороны, открывает путь, не всегда желаемый, но часто допускаемый, который ведет к судебному пересмотру договора или даже к его преобразованию.<sup>7</sup>

Со времён римского права наблюдался «*rebus sic stantibus*»<sup>8</sup> – есть соглашение, поскольку так позволяют обстоятельства, и их варьирование воздействует на установленную связь, приспособлявая её к ценности справедливости. Средневековые канонисты использовали правило на основе христианского морального императива о том, что несправедливо сохранять связь договора, если обстоятельства радикально меняются.<sup>9</sup> На протяжении существования правового гуманизма XV-XVI веков идея *rebus sic stantibus* перестаёт быть правилом моральной герменевтики и начинает играть более важную роль в правовой проблематике договора, обретая более глубокие теоретические очертания, поскольку проводит различия в зависимости от того, в каких актах воли и в каких обстоятельствах будет применяться.<sup>10</sup> С другой стороны, неотъемлемое противоречие правила и свободы заключения договора привело к его забвению в эпоху рационализма XVII-XVIII веков, которое,

---

<sup>6</sup> XAVIER, José Tadeu Neves. *A nova dimensão dos contratos no caminho da Pós-modernidade*. Tese de Doutorado. UFRGS. Porto Alegre. 2006. С. 234. А также, см: STURGE, L. J. *Doctrine of Implied Condition*. LQ Rev., v. 41, 1925; ROTHSCCHILD, Jay. *Doctrine of Frustration or Implied Condition in the Law of Contracts*, LQ Rev, v. 6, 1931.

<sup>7</sup> MATTIETO, Leonardo. *O princípio do equilíbrio contratual*. Revista Procuradoria Geral do Rio de Janeiro, n. 64, 2011, С. 3-4.

<sup>8</sup> См: MORAES, Renato José de. *Cláusula “rebus sic stantibus”*. São Paulo, Saraiva, 2001; AZEVEDO CARDOSO, Luiz Philipe Tavares. *A onerosidade excessiva no Direito Civil brasileiro*. Dissertação de mestrado, USP, 2010.

<sup>9</sup> См: OSTI, Giuseppe. *La così detta clausola “rebus sic stantibus” nel suo sviluppo storico*. In: *Scritti Giuridici*. Milano, Giuffrè, 1973, С. 185. In: AZEVEDO CARDOSO, Luiz Philipe Tavares. *A onerosidade excessiva no Direito Civil brasileiro*. Dissertação de mestrado, USP, 2010, С. 49.

<sup>10</sup> См: MORAES, Renato José de. *Cláusula “rebus sic stantibus”*. São Paulo, Saraiva, 2001, с. 29-30. In: AZEVEDO CARDOSO, Luiz Philipe Tavares. *A onerosidade excessiva no Direito Civil brasileiro*. Dissertação de mestrado, USP, 2010, С. 58.

будучи отделённым от римской классификации договоров, создало унитарную концепцию договоров в согласии воли. Результатом этого стало то, что только воля может ограничивать свободу («*solus consensus obligat*»), так что осталось мало пространства для принудительной осязаемости договорной связи. Самые важные кодификации (немецкая и французская), так же как и латиноамериканские кодификации, и гражданский кодекс Бразилии 1916 года перестали упоминать правило, отдавая приоритет принципу консенсуализма.<sup>11</sup>

Либеральная теория договора, основанная исключительно на консенсуализме, стала более глубокой к началу XX века, препятствуя эффективному исполнению положения *rebus sic standibus*, а также применению объективных критериев анализа справедливости договорной связи. Философское понятие индивидуальности, созданное как чистая абстракция универсального порядка индивидов, сопровождалось утверждением, что договорная справедливость выражается в свободе заключения договоров, при этом становится неважным варьирование предпосылок и чувствительность связи.<sup>12</sup> *Pacta sunt servanda* стало ключом для проверки валидности и эффективности договоров, законов и международных пактов. Ни один судья не имел права вмешаться в отношения сторон, за исключением тех пороков воли, которые могли поставить под сомнение то, что точно определил суверенитет воли.

На протяжении XX века наблюдался возврат к правилу *rebus sic standibus* в процессе укрепления социальной парадигмы при переходе от модели либерального государства к модели социального государства, обоснованном осмыслением тех случаев, когда автономия воли была чрезмерной.<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> См: ASTUTI, Giuseppe. *Contratto (Diritto intermedio)*. In: *Enciclopédia del Diritto, IX*. Varese, Giuffrè, 1961, С. 779. In: AZEVEDO CARDOSO, Luiz Philipe Tavares. *A onerosidade excessiva no Direito Civil brasileiro*. Dissertação de mestrado, USP, 2010, С. 61.

<sup>12</sup> См: MORAES, Renato José de. *Cláusula "rebus sic standibus"*. São Paulo, Saraiva, 2001, С. 29-30. In: AZEVEDO CARDOSO, Luiz Philipe Tavares. *A onerosidade excessiva no Direito Civil brasileiro*. Dissertação de mestrado, USP, 2010, С. 58.

<sup>13</sup> CORDEIRO, Antônio Menezes. *Da boa-fé no Direito Civil*. Coimbra: Almeida, 1984, p. 954-5. In: XAVIER, José Tadeu Neves. *A nova dimensão dos contratos no caminho da Pós-modernidade*. Tese de Doutorado. UFRGS. Porto Alegre. 2006, С. 234.

Действительно, либеральная парадигма способствовала экспансии зарождающегося индустриального общества, но его нелицеприятные последствия стали очевидными в начале XX века. Во всех сферах – международной, политической и деловой – самый сильный может навязать свой суд.<sup>14</sup> Таким образом, постепенно стали создаваться теории в договорной области, которые искали возможности, основанные на справедливости или бизнес-этике, ограниченные изначально критериями субъективного порядка, а именно: новое прочтение договорного положения *rebus sic standibus*, теория предположений и теория экономической основы договора в Германии, теория непредвиденности во Франции и теория чрезмерной убыточности в Италии.

В Бразилии принцип договорного равновесия игнорировался, пока действовала либеральная парадигма коммерческой кодификация 1850 года, Набросок Тейшера де Фрейтас, и работы Кловиса Белиаква в 1916 году. Тема получила большее внимание только после реформ, которые были предложены Новым государством, начиная с 1937 года, когда в рамках цивилистической доктрины в различных статьях кодекса 1916 года искали бреши, которые бы могли уменьшить роль *pacta sunt servanda* и усилить значение теории непредвиденности или положения *rebus sic standibus*.<sup>15</sup> Развитие социального права, которое наблюдалось уже при создании законов в 40-х и 50-х годах, прежде всего в Консолидированном своде трудового законодательства и в других законах социального характера, привело к новому пониманию свободы договоров и обязательной силы договора. В 70-е годы доктрина уже рассматривала все вопросы в объективных терминах, не прибегая только к волютивным элементам, но используя понятия добросовестности и договорной справедливости.<sup>16</sup> Серьезный экономический кризис 80-х годов привёл к

---

<sup>14</sup> ASCENÇÃO, José Oliveira de. *Alterações das circunstâncias e justiça contratual no novo Código Civil*. Revista CEJ, n.25, 2004, C. 60.

<sup>15</sup> См: LINS, Jair. *A cláusula “rebus sic standibus”*, Revista Forense, v. XL, 1923, C. 512-516. BEVILÁQUA, Clóvis. *Evolução da teoria dos contratos nos nossos dias*. Revista de Crítica Judiciária, a.16, v. 28, n.3, 1938, C. 137-143. In: AZEVEDO CARDOSO, Luiz Philipe Tavares. *A onerosidade excessiva no Direito Civil brasileiro*. Dissertação de mestrado, USP, 2010, C. 26-27.

<sup>16</sup> Consolidação das Leis do Trabalho - Decreto-Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943; Lei da Usura - Decreto Nº 22.626, de 7 de abril de 1933; Lei de Introdução ao Código Civil - Decreto-Lei Nº

неблагоприятным последствиям, которые потребовали от судов выработки твёрдой позиции при защите договорного равновесия, усиленной новым конституционным порядком 1988 года, который учредил социальную функцию договора, в связи с обеспокоенностью по поводу взаимодействия между договором и окружающей средой, высоко оценивая элементы пропорциональности и эквивалентности. В течение всего этого периода доктрина впитывала в себя теории экономической основы договора и непредвиденности для систематизации доминирующего течения мысли.<sup>17</sup> Обнародование кодекса защиты прав потребителя в 1990 году привело впервые на законодательном уровне к возможности пересмотра, изменения и расторжения договоров на основе принципа равновесия, допуская фигуру *чрезмерной убыточности*, кульминацией чего стало включение эти вопросов в ГК 2002 года.<sup>18</sup>

Поэтому *чрезмерная убыточность* - это термин, выбранный правовым порядком Бразилии для того, чтобы обозначать экономический дисбаланс между вкладами в рамках договора. Это центральное понятие структуры борьбы с начальным или последующим дисбалансом во время создания и исполнения договора, посредством запрета на нанесение *ущерба* («*laesio*»)

---

4.657, de 4 de setembro de 1942. А также в доктрине, см: SILVA PEREIRA, Caio Mário. *Cláusula “rebus sic standibus*. Revista Forense, v.92, 1942, C. 797-800; SANTIAGO DANTAS, Francisco Clementino. *Evolução contemporânea do direito contratual*. Problemas de Direito Positivo. Rio de Janeiro: Forense, 1953, C.13-33; OLIVEIRA, José Ascensão. *A cláusula “rebus sic standibus” através dos tempos*. Belo Horizonte, 1968; REALE, Miguel. *Compra e venda – Equilíbrio econômico do contrato*. Parecer. Revista Forense, v.231, 1970, C. 54-60. In: AZEVEDO CARDOSO, Luiz Philipe Tavares. *A onerosidade excessiva no Direito Civil brasileiro*. Dissertação de mestrado, USP, 2010, C. 28.

<sup>17</sup> См: VILLELA, João Batista. *O Plano Collor e a teoria da base negocial*. Repertório IOB de Jurisprudência, n.19/90, São Paulo, C. 382; COUTO E SILVA, Clóvis. *A teoria da base do negócio jurídico no direito brasileiro*. Revista dos Tribunais, v.655, 1990, C.7; MARTINS-COSTA, Judith Hoffmeister. *A teoria da imprevisão e a incidência dos planos econômicos governamentais na relação contratual*. Revista dos Tribunais, v.670, 1990, C. 41. In: AZEVEDO CARDOSO, Luiz Philipe Tavares. *A onerosidade excessiva no Direito Civil brasileiro*. Dissertação de mestrado, USP, 2010, C. 29-30.

<sup>18</sup> См: DONNINI, Rogério Ferraz. *A revisão dos contratos no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo, Saraiva, 1999; SILVA, Luís Renato Ferreira da. *Revisão dos contratos: do código civil ao código de defesa do consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. In: AZEVEDO CARDOSO, Luiz Philipe Tavares. *A onerosidade excessiva no Direito Civil brasileiro*. Dissertação de mestrado, USP, 2010, C. 32.

(начальный дисбаланс), или посредством разрешения изменения или ревизии договора из-за *последующей чрезмерной убыточности* (последующий дисбаланс) в долгосрочных договорах.<sup>19</sup>

Определение темы в бразильском праве приводит к тому, что чрезмерная убыточность связывается лишь с экономическим дисбалансом между обязательствами сторон в договорах, которые являются инструментом для обеспечения экономического обмена. Не стоит путать чрезмерную убыточность с объективной невозможностью выполнения договора (банкротством должника, непредвиденными обстоятельствами и форсмажорными обстоятельствами, а также моральной невозможностью выполнения договорных обязательств).<sup>20</sup> Законодательное внимание – резкая потеря равновесия между вкладами экономических договоров, так что существует твёрдая уверенность для толкователя, что диспропорция идёт гораздо дальше, чем рационально ожидается в договорном отношении. Для гражданского кодекса факт, порождающий дисбаланс, должен быть экстраординарным и непредвиденным, если считать, что возможность предвидеть основана на принципе разумности и определяется судебной практикой. Выполняя эти исключительные условия, бразильское право даёт разрешение на ревизию или судебный пересмотр договоров. Таким образом, в том, что касается начального равновесия договора, гражданский кодекс 2002 года гарантирует его защиту посредством института *ущерба*, который описан в статье 157.<sup>21</sup> Принцип договорного равновесия позволяет сочетать *pacta sunt servanda* и *rebus sic stantibus* для достижения справедливости, в конкретном

---

<sup>19</sup> AZEVEDO CARDOSO, Luiz Philipe Tavares. *A onerosidade excessiva no Direito Civil brasileiro*. Dissertação de mestrado, USP, 2010, С. 11.

<sup>20</sup> AZEVEDO CARDOSO, Luiz Philipe Tavares. *A onerosidade excessiva no Direito Civil brasileiro*. Dissertação de mestrado, USP, 2010, С. 187-188.

<sup>21</sup> Статья 157. Наносится ущерб, когда человек, в условиях непреложной необходимости или ввиду отсутствия опыта, вынужден внести обязательства, явно не пропорциональные ценности обязательства противоположной стороны. § 1. Оценивается диспропорция обязательств согласно ценностям, признающимся таковыми в то время, когда была заключена правовая сделка; § 2. Не провозглашается аннулирование сделки, если предлагается достаточное дополнение, или если часть, получившая больше благ, согласится на уменьшение выгоды.



случае - *равновесия* с должным отрицанием *чрезмерного убытка*. Идеал справедливости ценен в свете обстоятельств конкретного случая, то есть, если причина – это изменение обстоятельств, эти обстоятельства могут оцениваться в свете равновесия. Справедливость в конкретном случае приводит к анализу обстоятельств, а не к обобщающей оценке.<sup>22</sup> Поэтому проблематика чувствительности договорной связи – актуальна, и теории, которые пытаются вписать процесс ревизии и пересмотра на основе принятого решения, полезны для того, чтобы сохранялась жизнеспособность юридических решений, имеющих цель – обеспечивать коммутативную справедливость между сторонами договора и, наконец, поддерживать достоинство человека в частных отношениях.

## **The principle of contractual balance in Brazilian law**

**Costa Lasota Lucas Augusto**

*The Department of Civil and Labor Law*

*Peoples' Friendship University of Russia*

*6, Miklukho-Maklaya st., Moscow, Russia, 117198*

**Abstract:** This article analyzes the concept of the principle of contractual balance in Brazilian law. **Keywords:** Law of contracts, principles of law, Brazil

---

<sup>22</sup> См: FLUME Werner, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, II, Das Rechtsgeschäft, 4.<sup>a</sup> ed., Springer, 1992. In: ASCENÇÃO, José Oliveira de. *Alterações das circunstâncias e justiça contratual no novo Código Civil*. Revista CEJ, n.25, 2004, C. 61.

## Выморочное имущество в праве России и зарубежных стран

Лотарева Ю.Б.

*Кандидат юридических наук*

*Кафедра предпринимательского и финансового права*

*Сочинский государственный университет*

*Ул. Советская, 26 а, 354000, Сочи, Россия*

**Аннотация:** В статье путем сравнительного анализа национального законодательства России, Франции и Австрии раскрываются особенности наследования выморочного имущества, выявляются принципы, в соответствии с которыми имущество приобретает свойство выморочного, а также исследуется вопрос о применении компетентного права в отношении выморочного имущества.

**Ключевые слова:** выморочное имущество; наследование; наследник по закону; наследник по завещанию; наследственный статус; коллизии.

Существование такой наследственной категории, как выморочное имущество имеет место в случае отсутствия наследников после смерти наследодателя<sup>1</sup>. Цель института выморочного имущества - предотвратить утрату права собственности на наследство; наследственное имущество не являлось бесхозным<sup>2</sup>. Во внутреннем законодательстве России, Франции и Австрии имущество приобретает свойство выморочного в силу нескольких принципов: первый - государство как субъект частноправовых отношений<sup>3</sup> приобретает выморочное имущество по праву наследования, то есть «опосредует титулом наследования»<sup>4</sup> являясь законным наследником (Россия); второй - «по праву оккупации», то есть имущество достается государству, в

<sup>1</sup> Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник / М.М. Богуславский. - 6-е изд., перераб. и доп. - М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. - С. 536; Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право: Учебник / И.В. Гетьман-Павлова. - 3-е изд., перераб. и доп. - М.: Эксмо, 2011. - С. 442.

<sup>2</sup> Гетьман-Павлова И.В. Указанное сочинение. - С. 442.

<sup>3</sup> Лиманский Г.С. Наследственное правоотношение: теоретико-методологические и практические проблемы. Дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03 / Лиманский Г.С. - М., 2006. - С. 56.

<sup>4</sup> Абраменков М.С., Чугунов П.В. Правовое регулирование перехода выморочного имущества в порядке наследования: теоретические и практические вопросы // Наследственное право. - 2010. - №1. - С. 12.

котором умерло лицо либо на территории которого он оставил после себя наследственное имущество (Франция, Австрия).

Обоснование первого принципа - наследование происходит в порядке универсального правопреемства в отношении всего наследства. Основанием перехода наследства будет являть лишь открытие наследства ввиду факта смерти лица. Только указанные в законе органы публичной власти могут иметь право собственности на выморочное имущество. Ответственность государства перед кредиторами умершего будет характеризоваться производным способом правопреемства. Второй принцип характеризуется отсутствием правопреемства со стороны государства, будет распространять правовое регулирование на каждую вещь. Претендовать на бесхозную вещь, устанавливая на ней право собственности правомочны разные субъекты. В данном случае переход наследства к государства имеет первоначальный способ, освобожденный от необходимости за счет имущества отвечать долгами перед третьими лицами.

В России выморочное имущество переходит в собственность государства при отсутствии наследников как по закону, так и по завещанию; если никто из наследников не имеет права наследовать; если все наследники отстранены от наследования (ст. 1117 Гражданского кодекса РФ (далее - ГК РФ))<sup>5</sup>; если никто из наследников не принял наследство; если все наследники являются отказавшимися от наследства, и при этом никто из них не указал, что отказывается в пользу другого наследника (ст. 1158 ГК РФ). Осуществляется переход при наследовании по закону выморочного имущества в собственность государства, которое получает свидетельство о праве на выморочное имущество на основании ст. 1162 ГК РФ.

В силу п. 1 ст. 1151 ГК РФ для приобретения выморочного имущества принятие наследства не требуется. Лигитимный характер выморочное имущество приобретает в силу закона. Следовательно, на имущество, переходящее в собственность государства не будет распространяться правило

---

<sup>5</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть 3 от 26.11.2001 г. № 146-ФЗ // СПС «Консультант Плюс».

ст. 1154 ГК РФ о сроке на принятие наследства, а также положение ч. 1 и 3 ст. 1155 ГК РФ, допускающие принятие наследства после истечения установленного срока<sup>6</sup>. Если допустить совершение Российской Федерацией действий, свидетельствующих о фактическом принятии наследства, такие действия не порождали бы последствия, предусмотренные п. 2 ст. 1153 ГК РФ. Автор Н. Елизарова указывает на шестимесячный срок, установленный на принятие наследства и признания имущества выморочным<sup>7</sup>.

Следует отметить, что являясь законным наследником, государство не имеет право отказаться от наследства. Если Российская Федерация, субъекты РФ, муниципальные образования являются наследниками по завещанию, то для них будут действовать нормы о принятии или отказе от наследства. В то же время, если имеется завещание на все наследство для РФ, а других наследников не существует, то совершение РФ отказа от наследства исключается, так как невозможно отказаться от принятия выморочного наследства. Государство правомочно аннулировать отказ от завещанного наследства, выяснив, что оно является выморочным, но аннулирование не приравнивается к отзыву отказа от наследства<sup>8</sup>.

Можно заключить, что выморочным может являться также часть имущества, не нарушая оснований признания имущества таковым при условии: завещанием затронута часть имущества, а в отношении другой части нет наследников по закону и на нее не распространяются правила приращения наследственных долей.

В юридической литературе можно обнаружить дискуссии по затронутой проблеме. Одни авторы не допускают правопреемства государством части выморочного имущества (Б.С. Антимонов, К.А. Граве<sup>9</sup>, Е.В. Кожевина<sup>10</sup>)

---

<sup>6</sup> Чеботарева А.А., Жукова А.С. Проблемы передачи выморочного имущества в собственность субъектов Российской Федерации и муниципальных образований // Государственная власть и местное самоуправление. - 2009. - № 3. - С. 48.

<sup>7</sup> Елизарова Н. Заморочки выморочного имущества // ЭЖ-Юрист. - 2009. - № 36. - С. 13.

<sup>8</sup> Ануфриева Л.П. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья (постатейный) / Л.П. Ануфриева. - М.: Волтерс Клувер, 2004. - С. 148.

<sup>9</sup> Антимонов Б.С., Граве К.А. Советское наследственное право: учебник / Б.С. Антимонов, К.А.Граве. -М.: Госюриздат, 1955. - С. 242.

утверждая, что при законном наследовании это невозможно, а при наследовании по завещанию практически невозможно. Другие правоведы, придерживаясь современным представлениям о данной правовой категории, не возражают против частичной выморочности (В.И. Серебровский<sup>11</sup>, М.С. Абраменков, П.В. Чугунов<sup>12</sup>, И.С. Дутов<sup>13</sup>, А.А. Абдухаликов<sup>14</sup>, М.В. Котухова<sup>15</sup>). Автор склоняется к позиции принятия частичной выморочности, так как иное решение нарушит принцип свободы завещания, позволяющий наследодателю совершить завещание даже в отношении части своего наследства, передав другую правопреемникам по закону. Также наследниками, обозначенными в завещании, могут быть как наследники по закону, так и другие лица. Завещания могут быть разной формы и вида и др. Как видно, нельзя буквально толковать п. 1 ст. 1151 ГК РФ

Анализ п. 4 ст. 1152 ГК РФ указывает на то, что принятое государством выморочное имущество будет считаться его собственностью со дня открытия наследства. В момент открытия наследства указанные основания п. 1 ст. 1151 ГК РФ, которые способствуют признанию имущества выморочным, не будут столь явными. Как правило, их обнаруживают спустя какое-то время, затраченного на розыск наследников или установления их недостойности, недопущение их судом к наследованию, или выяснения обстоятельств существования непринятого наследства, которое наследники по закону не приняли или отказались от него.

Необходимо отметить, что в настоящее время порядок розыска наследников покойного до сих пор нормативно не урегулирован. В итоге, может возникнуть

---

<sup>10</sup> Кожевина Е.В. Наследование государством выморочного имущества // Российский юридический журнал. - 2005. - № 1. - С. 52.

<sup>11</sup> Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву / В.И. Серебровский; науч. ред.: Ем В.С. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Статут, 2003. - С. 246.

<sup>12</sup> Абраменков М.С., Чугунов П.В. Указанное сочинение. - С. 14.

<sup>13</sup> Дутов И.С. Наследование выморочного имущества // Законы России: опыт, анализ, практика. - 2006. - № 10. - С. 32.

<sup>14</sup> Абдухаликов А.А. Наследование в международном частном праве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. - Душанбе, 2011. - С. 139.

<sup>15</sup> Котухова М.В. Гражданско-правовое регулирование отношений с выморочным имуществом в наследственном праве Российской Федерации: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. - М., 2007. С. 170.

ситуация, когда на одно и то же имущество будут претендовать вполне законно сразу два правопреемника: гражданин и государство. Учитывая положение ст. 61 Основ законодательства РФ о нотариате<sup>16</sup> ситуацию может спасти нотариус, осуществив вызов наследников путем публичного извещения или сообщения об этом в средствах массовой информации<sup>17</sup>.

Так как принятие наследства одним или несколькими наследниками не означает принятия наследства остальными наследниками (п. 3 ст. 1152 ГК РФ), то и право собственности на выморочное наследство приобретают субъекты Российской Федерации или муниципальные образования не сразу, сначала на право собственности претендует Российская Федерация, совершая действия по учету выморочного имущества, и лишь затем, дальнейшую его передачу.

На сегодняшний день в законодательстве России обозначен орган, на которого возложены функции по принятию выморочного имущества – Федеральное агентство по управлению государственным имуществом<sup>18</sup>.

Можно увидеть, что положения иностранных нормативно-правовых актов в отношении обстоятельств, влияющих на «превращение» наследственного имущества в выморочное являются более лаконичными<sup>19</sup>.

В соответствии со ст. 713 Гражданского кодекса Франции (далее -ФГК)<sup>20</sup> имущества, которые не имеют хозяина, принадлежат государству. При «отсутствии наследников» (ст. 768 ФГК) по закону и по завещанию наследственное имущество переходит как бесхозное (*les biens vacants*) к государству, которое обязано его опечатать и произвести опись (ст. 539, 724, 768-772 ФГК). На основании ст. 539 ФГК. подчеркивается, что никем не

---

<sup>16</sup> Основы законодательства о нотариате (утв. ВС РФ 11.02.1993 г. № 4462-1) // СПС «Консультант Плюс».

<sup>17</sup> Дутов И.С. Указанное сочинение. - С. 38.

<sup>18</sup> Федеральное агентство по управлению государственным имуществом. Официальный сайт. Режим доступа: <<http://sa.gosim.ru/>> Дата обращения: 21.01.2014 г.

<sup>19</sup> Абраменков М.С., Чугунов П.В. Указанное сочинение. - С. 11.

<sup>20</sup> Гражданский кодекс Франции 1804 г. Code civil des Français (Code Napoléon) (CC) 1804)). Режим доступа: <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20080121>> Дата обращения: 19.01.2014 г.

освоенное и бесхозяйственное наследственное имущество, равным образом имущество лиц, не имеющих наследников или которые покинули наследство, - принадлежит собственности государства. Не являясь законным наследником, государство для принятия наследства должно совершить «ввод во владение» (ст. 724 ФГК).

В отличие от России в ст. 769 ФГК закрепляются правила по принятию выморочного имущества государством: управление государственными имуществами, которое заявляет свое право на наследство, обязано требовать наложения печатей и производства описи в формах, предписанных для принятия наследства под условием составления описи. На основании абз. 1 ст. 770 ФГК суд большой инстанции, в округе которого открылось наследство, разрешает осуществить действия по управлению государственным имуществом по принципу «ввода во владение».

Услуги поверенного (адвоката) не обязательны (абз. 2 ст. 770 ФГК).

Если в российском законодательстве не нужно придерживаться положения закона о сроках принятия наследства, то абз. 2 ст. 770 ФГК указывает, что суд выносит решение по требованию государства через три месяца и сорок дней после опубликования и объявляет в принятых формах, после заслушивания прокурора Республики.

«В случае если об отсутствии наследников было объявлено в надлежащей форме, а управление государственным имуществом было назначено попечителем, оно может, прежде чем формулировать свое требование, самостоятельно приступить к исполнению формальностей по оглашению, предусмотренных в предыдущем абзаце» (абз. 3 ст. 770 ФГК).

«Во всех случаях в порядке подтверждения необходимо представить экземпляр объявления, подписанный директором Управления государственными имуществами и подкрепленный сертификатом мэра места открытия наследства» (абз. 4 ст. 770 ФГК).

Ст. 772 ФГК подчеркивает, что если Управление государственными имуществами не выполнило формальностей, ему предписанных, то оно

становиться обязанным возместить убытки наследникам, в случае их появления. Как видно, государство не входит в круг наследников по закону, следовательно, речь идет о бесхозяйном имуществе.

Всеобщий гражданский кодекс Австрии (далее - ВГК Австрии)<sup>21</sup> в §760 указывает, что выморочная наследственная масса как выморочное имущество будет являться собственностью государства в случае «отсутствия лиц, уполномоченных на наследование или никто не принял наследства». Государство, которое вступает в наследственные права по принципу наследования приобретает всю наследственную массу. В отношении такого имущества будет действовать либо единый наследственный статут, либо действовать - *lex rei sitae* для недвижимостей.

Если выморочное имущество перешло в собственность государства по «праву оккупации». Государство имеет право претендовать лишь на то имущество, которое расположено в пределах его границ после смерти лица.

По общему правилу судьба выморочного имущества регулируется законом его местонахождения в зависимости от того, к какому подходу обоснования перехода выморочного имущества относится государство<sup>22</sup>. Указанные различия установления наследственных статутов в подходах государств к наследованию выморочного имущества можно выяснить на следующем примере: умирает российский гражданин за пределами своей страны, у которого нет ни одного законного наследника. Если говорить о правопреемстве, то наследство должно отойти в собственность РФ. Если предположить, что наследство должно перейти как бесхозяйное, то на него будет претендовать государство, в пределах которого произошла смерть гражданина либо находится указанное имущество.

Признание имущества как выморочного в одном государстве и не наделенного выморочностью материальными нормами другого может также

---

<sup>21</sup> Всеобщий гражданский кодекс Австрии = Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch / пер. с нем. С.С. Маслов. - М.: Инфотропик Медиа, 2011. С. 75.

<sup>22</sup> Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право: Учебник / И.В. Гетьман-Павлова. - 3-е изд., перераб. и доп. - М.: Эксмо, 2011. С. 444



спровоцировать коллизии. Например, §29 Закона Австрии «О международном частном праве»<sup>23</sup> подчеркивает, что перешедшее территориальному публичному образованию как законному наследнику имущество регулируется «правом того государства, в котором находится имущество наследодателя на момент его смерти», в правовом регулировании происходит замена на компетентный правопорядок месторасположения имущества. В то же время в российском законодательстве не закреплено положения, устанавливающего наследственный статус выморочного имущества. Необходимо на законодательном уровне решить эту проблему и дополнить ст.1224 ГК РФ.

## **Property which devolved to the state in the right of Russia and foreign countries**

**J.B. Lotareva**

*PhD, Chair of the enterprise and financial right*

*Sochi state university*

*Sovetskaya St., 26 a, 354000, Sochi, Russia*

**Abstract:** In article by the comparative analysis of the national legislation of Russia, France and Austria are disclosed features of inheritance of heirless property, the principles, according to which the property becomes the property of escheat, are revealed, and also the question of application of the competent right in relation to the heirless property, is explored.

**Key words:** heirless property; inheritance; heir-at-law; heir by will; hereditary statute; collisions.

---

<sup>23</sup> Закон Австрии «О международном частном праве» 1978 г. Bundesgesetz über das international Privatrecht (BGBI) 304/1978)). Режим доступа: <<http://www.ris.bka.gv.at/auswahl/>> Дата обращения: 20.01.2014 г.

## **К вопросу о международно-правовом регулировании опеки и попечительства**

**Магдесян Г.А.**

*к.ю.н., доцент юридического факультета ФГБОУ ВПО Сочинский государственный университет г. Сочи*

Аннотация. В данной статье обращено внимание на вопросы международно – правового регулирования опеки и попечительства, анализируется законодательство в области государственной защиты детей - сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. Раскрыты особенности национальной стратегии действий в интересах детей.

**Ключевые слова:** дети – сироты и дети, оставшиеся без попечения родителей, государственная политика, правовое регулирование, национальная стратегия, органы опеки и попечительства, опека и попечительство.

Расширение сферы международных контактов коснулось в первую очередь такого института, как усыновление, и именно «иностранное» усыновление. Если исходить из общих представлений о том, что есть «усыновление (удочерение)», которое определяется в юридической литературе как «юридический акт, в силу которого между ребенком (усыновленным) и лицом, принявшим его на воспитание, устанавливаются правовые (личные и имущественные) отношения, существующие между родителями и детьми, то необходимым дополнением для дефиниции «иностранного», или «международного», усыновления должно стать включение в рассматриваемое понятие основного фактора - юридической связи данного отношения с несколькими правопорядками. Иными словами, усыновитель (усыновители) и усыновляемый должны быть иностранцами по отношению друг к другу, либо факт усыновления должен иметь место за границей в соответствии с правопорядком иностранного государства. Аналогичным образом обстоят дела и с предпосылками для квалификации международных по своему характеру попечительства или опеки.

Гражданско-правовой институт опеки и попечительства представляет собой комплекс мер, направленных на охрану личных и имущественных прав недееспособных и ограниченно дееспособных лиц, в семейном праве опека и попечительство представляют собой совокупность норм, направленных на охрану личных и имущественных прав и интересов несовершеннолетних<sup>1</sup>. Опека устанавливается над малолетним, а попечительство - над несовершеннолетним. В праве стран континентальной Европы опека назначается в отношении несовершеннолетних, потерявших родителей, если родители лишены родительских прав или дееспособности в судебном порядке (Швейцария). В англо-американском праве опека связана с охраной ребенка, поскольку его опекунами с рождения по закону являются его родители (как и во Франции)<sup>2</sup>.

Опекуном может быть дееспособное лицо. Круг лиц, на которых могут быть возложены обязанности опекунов, практически везде ограничен. В частности, опекунами не могут быть лица, сами находящиеся под опекой; опекунами не могут быть лица, имеющие попечителей или лишённые по суду почётных прав и преимуществ; опекунами не могут быть лица, ведущие аморальный образ жизни; опекунами не могут быть лица, чьи интересы находятся в противоречии с интересами подопечного; опекунами не могут быть лица, объявленные несостоятельными или в отношении которых не закончено конкурсное производство; опекунами не могут быть лица, в отношении которых был установлен запрет родителями несовершеннолетнего, когда они были живы.

В США и Великобритании опекун приобретает статус доверительного собственника. Деятельность опекуна контролируется опекунским судом и семейным советом. В странах континентальной Европы над несовершеннолетним, чьи родители или опекуны временно не могут выполнять свои обязанности по представительству, назначаются попечители. Во Франции опекун назначается семейным советом, в Швейцарии - опекунским судом, в

---

<sup>1</sup> Семейный кодекс РФ от 29 декабря 1995 года № 222-ФЗ // СПС Консультант Плюс.

<sup>2</sup> Ануфриева Л.П., Бекашев К.А., Дмитриева Г.К. Международное частное право: Учебник. – М.: Изд-во Проспект, 2007 г.

Великобритании и США - судом. В обязанности опекуна входит забота о развитии личности подопечного, представительство его в гражданских делах. Опекун несет ответственность за убытки, возникающие у подопечного вследствие небрежного ведения его дел.

Отдельные вопросы опеки и попечительства над несовершеннолетними решаются в Гаагских конвенциях об урегулировании опеки над несовершеннолетними 1902 г. и обеспечении дееспособности совершеннолетних и попечительстве над ними 1905 г. Эти конвенции содержат унифицированные коллизионные нормы. Учреждение опеки и попечительства определяется в соответствии с национальным законом подопечного. Опека или попечительство в отношении иностранца, находящегося на территории данного государства, может быть учреждена, только если закон страны, гражданство которой имеет несовершеннолетний иностранец, не сохраняет за собой исключительного нрава учреждения опеки и попечительства над своими гражданами. Правоотношения между опекуном и попечителем регулируются национальным законом подопечного. В более позднее время указанные вопросы получили свое отражение как в масштабе двустороннего сотрудничества между различными государствами, так и на региональном и ином уровне. Общее количество таких договоров не слишком велико.

Существует ряд актов, в которых с той или иной степенью детализации затрагиваются вопросы усыновления, опеки и попечительства: Женевская декларация прав ребенка 1924 г., Декларация прав ребенка 1959 г., Всеобщая декларация прав человека 1948 г., Международный пакт о гражданских и политических правах, Международный пакт о социальных, экономических и культурных правах и др. В своей основе эти документы имеют отличный от документов международного частного права характер, но все же стоит упомянуть применительно к затронутому предмету правового регулирования.

По делам о защите несовершеннолетних в 1961 г. была принята Конвенция о компетентных органах и праве, в соответствии с которой в вопросах опеки и попечительства по отношению к несовершеннолетним компетентны в основном

органы государства обычного места жительства несовершеннолетнего, которые при разрешении соответствующих дел применяют свое собственное право.

В России решение указанной проблемы производится в гражданско-правовом порядке посредством ряда коллизионных норм. Так, в ст. 1199 ГК РФ установлено следующее:

- Опекa или попечительство над несовершеннолетними, недееспособными или ограниченными в дееспособности совершеннолетними лицами устанавливается и отменяется по личному закону лица, в отношении которого устанавливается либо отменяется опека или попечительство;

- Обязанность опекуна (попечителя) принять опеку (попечительство) определяется по личному закону лица, назначаемого опекуном (попечителем);

- Отношения между опекуном (попечителем) и лицом, находящимся под опекой (попечительством), определяются по праву страны, учреждение которой назначило опекуна (попечителя). Однако когда лицо, находящееся под опекой (попечительством), имеет место жительства в РФ, применяется российское право, если оно более благоприятно для этого лица<sup>3</sup>.

Основная коллизионная привязка - это личный закон опекаемого и подопечного. Законодатель предусмотрел сочетание нескольких видов коллизионных привязок (принцип расщепления коллизионной привязки) - применение закона страны компетентности учреждения, личного закона опекуна (попечителя), закона страны регистрации акта, российского права (если оно наиболее благоприятно для подопечного (опекаемого)).

Анализ норм международного частного права, регулирующих институт опеки и попечительства породил возникновение таких вопросов, а возможно ли учреждение опеки (попечительства) над иностранцем или лицом, проживающим за границей? Может ли иностранец быть назначен опекуном (попечителем)? Закон какого государства регулирует сферу отношений по опеке и попечительству? Ответ очевиден, чаще всего отдельные отношения,

---

<sup>3</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001. № 146-ФЗ // СПС Консультант Плюс.

вытекающие из опеки (попечительства), регулируются разным законодательством.

По вопросам опеки (попечительства) английская судебная практика довольно широко распространяет свою юрисдикцию. Господствующей коллизионной привязкой является английское право. Английский суд, применяя собственное право, может назначить опеку над несовершеннолетним британским подданным, даже домицилированным за границей, и над иностранцем, домицилированным или только временно пребывающим на территории Великобритании. В отношении душевнобольных иностранцев опека может быть учреждена, если такой иностранец пребывает или имеет имущество в Англии. Пределы правомочий назначенного за границей опекуна в соответствии с английским правом определяются по закону места учреждения опеки (в отношении движимого имущества).

В ФРГ опека над иностранцем может быть назначена только в том случае, если он имеет место жительства или место пребывания на территории Германии. При этом государство гражданства такого иностранца не берет на себя попечение о нем, хотя в соответствии с законами этого государства над таким лицом должна быть учреждена опека. Французская судебная практика исходит, прежде всего, из того, что установление опеки или попечительства является видом ограничения дееспособности. Разрешение соответствующих вопросов подчиняется личному статусу подопечного. Однако учреждение опеки и попечительства всегда связано с применением французского процессуального права, поэтому французские суды считают необходимым сочетать привязку к закону гражданства с привязкой к закону суда. По вопросу о том, в какой мере надлежит применять национальный закон иностранца, а в какой мере — закон суда, во французской теории и практике не выработано единообразной позиции. В неотложных случаях и в качестве временной меры допускается учреждение опеки над иностранцем по французскому праву.

Условия назначения и прекращения опеки, как правило, регулируются законом страны гражданства опекаемого (Польша, Чехия). При решении

вопроса о том, обязано ли данное лицо принять на себя обязанности по опеке, применяется право страны гражданства опекуна. Правоотношения между опекуном и подопечным определяются законом государства, органы которого назначили опеку. К вопросам определения таких отношений относятся, прежде всего, вопросы представительства опекуна. Право представительства опекуна (попечителя) распространяется, в принципе, и за пределы государства, органы которого назначили опеку (Чехия).

Если в России проживает душевно - больной или слабоумный иностранец, который не может понимать значение своих действий или руководить ими или же малолетний иностранец, достигший 15 лет, не имеет законных представителей, то над таким лицом может быть установлена опека.

Попечительство учреждается над лицами, которые не могут сами защищать свои права. Опека и попечительство над российскими гражданами, проживающими в РФ устанавливаются российскими организациями по российскому законодательству. За границей опека и попечительство над российскими гражданами могут быть установлены консулами.

Сохранение и поддержка социального института семьи, создание государством благоприятных условий для выполнения родителями важнейшей социальной функции воспитания детей, предупреждение попадания таких семей в трудную жизненную ситуацию и в социально опасное состояние провозглашены в качестве целей современной государственной политики в сфере защиты прав семей с несовершеннолетними детьми <sup>4</sup>. Право жить и воспитываться в семье, право знать своих родителей и не разлучаться с ними относятся к основополагающим правам детей, признанным российским законодательством и общепризнанными принципами и нормами международного права.

---

<sup>4</sup> Из доклада Уполномоченного по правам ребенка П. Астахова «Соблюдение права ребенка воспитываться в семье и не разлучаться с родителями как основополагающий принцип государственной семейной политики России» на Всероссийском семинаре «Роль органов опеки и попечительства в профилактике социального сиротства и обеспечении права ребенка на семейное воспитание» (18 апреля 2013 года, Уфа).

Конвенция ООН о правах ребенка устанавливает, что семье, как основной ячейке общества и естественной среде для роста и благополучия детей, должны быть предоставлены необходимая защита и содействие, с тем, чтобы она могла полностью возложить на себя обязанности в рамках общества, а ребенку для полного и гармоничного развития его личности необходимо расти в семейном окружении<sup>5</sup>. Всеобщая декларация прав человека провозглашает, что именно семья является естественной и основной ячейкой общества, и ей должны предоставляться самые широкие охрана и помощь со стороны общества и государства<sup>6</sup>. Таким образом, подчеркивается, что благополучие ребенка неразрывно связано с правовой защищенностью его семьи и обеспечением прав родителей по его воспитанию и образованию, защите его прав и законных интересов. Несмотря на позитивную динамику, численность передаваемых на межгосударственное усыновление российских детей остается значительной.

На начало 2012 г. в семьях иностранных усыновителей за рубежом воспитывались около 38,9 тыс. российских детей (до 18 лет). По данным Минобрнауки России, в 2012 г. иностранные граждане усыновили более 2,6 тыс. российских детей (для сравнения, российские граждане - 6 565 детей), в том числе: граждане США - 646, Италии - 762, Испании - 502, Франции - 245, Германии - 129 детей. При этом официальные статданные убедительно опровергают распространенные мифы. По данным Минобрнауки России доля усыновленных иностранными гражданами детей в возрасте старше 7 лет в процентном отношении к общему количеству усыновленных детей сократилась: в 2008 году - 9,8%, в 2009 году - 10,5%, в 2010 году - 11%, в 2011 году - 8,7%, а в 2012 году увеличилась и составила 10,4 % (271 и 2604 детей). Доля детей-инвалидов в общем количестве усыновленных иностранными

---

<sup>5</sup> Конвенция о правах ребенка от 20 ноября 1989 года // Права человека. Сборник международных договоров. Том 1 (части первая и вторая). Универсальные договоры ООН. Нью-Йорк и Женева, 1994.

<sup>6</sup> Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 года // Права человека. Сборник международных договоров. Том 1 (части первая и вторая). Универсальные договоры ООН, Нью-Йорк и Женева. 1994.



гражданами российских детей незначительна и составила: в 2010 году - 4,4%, в 2011 году - 5,2%, в 2012 году - 6,6 %. Например, гражданами США в 2012 году из 646 усыновленных российских детей были усыновлены только 71 ребенок-инвалид <sup>7</sup>.

В настоящее время при установлении опеки и попечительства следует обращаться к общей коллизионной норме, действующей применительно к ситуациям ограничения дееспособности лица, а именно руководствоваться законодательством государства, гражданином которого является лицо, в отношении которого устанавливаются или прекращаются опека и попечительство.

### **On the international legal regulation of guardianship and trusteeship**

**Magdesyan G.A.**

*PhD, Sochi state university*

*Sovetskaya St., 26 a, 354000, Sochi, Russia*

**Annotation:** In this article the attention is paid to issues of international legal regulation of custody and guardianship, the legislation in the field of the state child protection – orphans and children without parental support is analyzed. Features of national strategy of actions in interests of children are opened. **Keywords:** children are orphans and children, remaining without the care of parents; public policy; legal adjusting; national strategy, bodies of trusteeship and guardianship, guardianship.

---

<sup>7</sup> Из доклада Уполномоченного по правам ребенка П. Астахова «Соблюдение права ребенка воспитываться в семье и не разлучаться с родителями как основополагающий принцип государственной семейной политики России» на Всероссийском семинаре «Роль органов опеки и попечительства в профилактике социального сиротства и обеспечении права ребенка на семейное воспитание» (18 апреля 2013 года, Уфа).

**Некоторые проблемы регулирования договора перестрахования  
по российскому праву  
Маргаскин П.Б.**

*Секретарь судебного заседания Арбитражного суда Московской области,  
аспирант кафедры гражданского и трудового права  
Российского университета дружбы народов  
Ул. Миклуха-Маклая, д.6, Москва, Россия, 117198  
Email: darknessforever@mail.ru*

В статье рассматриваются некоторые проблемы регулирования договора перестрахования по действующему законодательству России.

**Ключевые слова:** Перестрахование, гражданское законодательство, Гражданский кодекс России, страховщик, стороны договора, страхование, застрахованное лицо, договор.

Развитие перестраховочных отношений является очень важным вопросом в области страхового права не только России, но и зарубежных государств. Для России эти отношения важны потому, что в нашей стране происходят изменения в законодательстве, которые затрагивают многочисленные вопросы,<sup>1</sup> в том числе, - и вопросы в области регулирования договора перестрахования. Рассмотрим подходы к регулированию отношений перестрахования в праве России. Этот механизм используется в нашей стране с целью более эффективного использования института страхования в целом.

Цель данной статьи состоит в рассмотрении и анализе источников правового регулирования договора перестрахования и обозначении проблем, связанных с регулированием перестраховочных отношений.

Для достижения этой цели необходимо рассмотреть содержание договора перестрахования, правила и условия его заключения, а также ответственность за нарушение данного договора.

---

<sup>1</sup> См., напр., Беликова К.М., Ифраимов В.Ю. Государственные предприятия в странах БРИКС: опыт Бразилии, России, Китая и Южной Африки. // Адвокат. - 2013. - № 5. - С. 33-46.

Договор перестрахования является гражданско-правовым и регулируется, гражданским законодательством, которое в соответствии со ст. 71 Конституции России<sup>2</sup> и п. 1 ст. 3 ГК России<sup>3</sup> находится в ведении Российской Федерации.

В соответствии со ст. 3 ГК России гражданское законодательство состоит из гражданского кодекса и принятых в соответствии с ним иных федеральных законов (далее - законы), регулирующих отношения, указанные в пунктах 1 и 2 статьи 2 гражданского кодекса.

Конструкция построения ГК РФ представляет собой разделение норм общего характера, подлежащих применению ко всем видам договоров, и норм специального характера, регулирующих специфические вопросы каждого вида договоров в отдельности. Нормы общего характера закреплены в части первой ГК РФ. Они «призваны обеспечить в необходимых пределах единство правового регулирования различных типов (видов) договоров».<sup>4</sup> Таким образом, из сказанного, на наш взгляд, следует, что нормы общего характера распространяются и на договор перестрахования, нормы о котором содержатся в главе 48 ГК России под названием «Страхование». В ст. 967 ГК России закреплено понятие договора перестрахования и прямое его регулирование. В п. 1 этой статьи говорится, что риск выплаты страхового возмещения или страховой суммы, принятый на себя страховщиком по договору страхования, может быть им застрахован полностью или частично у другого страховщика (страховщиков) по заключенному с последним договору перестрахования.

Из анализа этих положений можно сделать вывод о том, что в гражданском кодексе содержится исчерпывающий перечень видов страхования, в отношении которых действие главы 48 ГК ограничено. При этом отношения по

---

<sup>2</sup> Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ). // Российская газета, № 7, 21.01.2009.

<sup>3</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 02.11.2013). // Российская газета, № 238-239.

<sup>4</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В. в кн. Договорное право. Книга первая: Общие положения. (2-е изд.). - М.: Статут, 2005. - С. 50.

перестрахованию в этом списке не указаны, следовательно, к договору перестрахования применяются общие для всех видов страхования правила.

Но вместе с тем в п. 2 ст. 967 ГК России говорится об ограничении на применение к договорам перестрахования норм главы 48 ГК РФ, указывая, что «к договору перестрахования применяются правила, предусмотренные настоящей главой, подлежащие применению в отношении страхования предпринимательского риска, если договором перестрахования не предусмотрено иное». При этом у автора складывается представление, о том, что участники договора, желая закрепить в договоре условия, отличные от содержащихся в главе 48 ГК России вправе исключить применение к договору перестрахования всех других норм главы 48 ГК России или только нормы, регулирующие страхование предпринимательских рисков.

В соответствии со ст. 929 ГК России страхование предпринимательских рисков будет, является видом имущественного страхования. Из вышесказанного следует вывод о том, что помимо специальных норм, которые регулируют страхование предпринимательских рисков к этим договорам, относятся и нормы общего характера, которые в свою очередь действуют в отношении договора имущественного страхования. Для примера можно взять п.1 ст. 942 ГК России, в котором указаны существенные условия, которые должны быть достигнуты при заключении договора. Также к договорам страхования предпринимательского риска применяются и нормы главы 48 ГК России, которые устанавливают стандарты для всех видов договоров страхования.

Подведя небольшой итог сказанному, можно сделать вывод о том, что при устранении действия норм, которые применяются к договорам страхования предпринимательских рисков, также исключается и действие норм общего характера главы 48 ГК России, которые в свою очередь подлежат применению ко всем видам договоров страхования. Из этого следует, что стороны договора перестрахования при его заключении могут включить в условия договора оговорку о неприменении к данным отношениям норм главы 48 ГК России.

Если мы обратимся к опыту зарубежных партнеров в сфере перестрахования, таких как Англия, США, Германия, чьи перестраховочные компании имеют огромную долю в этом бизнесе,<sup>5</sup> то увидим, что к договорам перестрахования не применяются обычные законы о страховании. Основу их правового регулирования составляют обычаи делового оборота и судебные решения уполномоченных судов.<sup>6</sup> Таким образом, применение только одного российского страхового законодательства к договорам перестрахования приводит к усложнению процедуры заключения договоров, к появлению дополнительных рисков, прежде всего, для иностранных перестрахователей, приобретающих перестраховочную услугу в нашей стране.<sup>7</sup>

Теперь рассмотрим другой немаловажный вопрос. Так в п. 1 ст. 961 ГК России говорится, что страхователь по договору имущественного страхования после того, как ему стало известно о наступлении страхового случая, обязан незамедлительно уведомить о его наступлении страховщика или его представителя. А если договором предусмотрен срок и (или) способ уведомления, оно должно быть сделано в условленный срок и указанным в договоре способом.

И тут же, в п. 2 вышеупомянутой статьи, говорится, что неисполнение обязанности, предусмотренной пунктом 1 настоящей статьи, дает страховщику право отказать в выплате страхового возмещения, если не будет доказано, что страховщик своевременно узнал о наступлении страхового случая либо что отсутствие у страховщика сведений об этом не могло сказаться на его обязанности выплатить страховое возмещение.

---

<sup>5</sup> На ТОП-40 крупнейших перестраховщиков мира в 2011 году пришлось \$174,13 млрд. премий. // Фориншурер – журнал о страховании. 15.10.2012. URL: [forinsurer.com/news/12/10/15/28311](http://forinsurer.com/news/12/10/15/28311) (дата обращения: 16.02.2014)

<sup>6</sup> См., напр., Дубинчин А.А. Английское контрактное право. Практическое пособие для российского юриста. Заключение договора. - М.: Инфотропик Медиа, 2012. - 288 с.; Ждан-Пушкина Д.А. Перестрахование по-английски: общие стандартные оговорки и последствия их включения в договор. // Юридическая и правовая работа в страховании. – 2007. - № 3. - С. 80-87.

<sup>7</sup> Дедиков С.В. Перестрахование и страховое законодательство. // Хозяйство и право. - № 11. – 2004. URL: <http://www.twirpx.com/file/618805/> (дата обращения: 16.02.2014)

Если же посмотреть на отдельные виды перестрахования, например на договор облигаторного перестрахования, по которому за конкретный период подаются документы на возмещения страхового случая, период там может составлять, как правило, месяц или квартал года в соответствии с договором, следовательно, если действие договора проходит в соответствии со ст. 961 ГК России, то срок уведомления страховщика нельзя признать своевременным. Значит, страховщик вполне законно может отказать застрахованному лицу в страховой выплате, а это недопустимо и противоречит целям договора перестрахования. Вот и получается, что нормы данной статьи не должны применяться к договорам перестрахования. Далее. Стоит так же обратиться к еще одному важному источнику регулирования договора перестрахования в России, а именно к закону «Об организации страхового дела в Российской Федерации».<sup>8</sup> Подход, изложенный в этом законе имеет значительные различия с подходом, изложенным в ГК России. Так, п. 2 ст. 2 этого закона закреплено, что страховая деятельность (страховое дело) - сфера деятельности страховщиков по страхованию, перестрахованию, взаимному страхованию, а также страховых брокеров, страховых актуариев по оказанию услуг, связанных со страхованием, с перестрахованием.

То есть это закон определяет перестрахование как отдельный вид страховой деятельности и ставит понятия страхование и перестрахование рядом, как отдельные субъекты не входящие друг в друга. ГК России же причисляет договор перестрахования к виду договора страхования.

В отношении договора перестрахования данный закон в ст. 13 закрепляет следующее: 1) Перестрахование это деятельность по защите перестраховщиком интересов имущественного характера перестрахователя, которая в свою очередь связана с принятием перестрахователя по основному договору страхования обязательств по возмещению страховой выплаты; 2) Перестрахованию не подлежит риск выплаты страховой суммы по договору

---

<sup>8</sup> Закон РФ от 27.11.1992 N 4015-1 (ред. от 28.12.2013) "Об организации страхового дела в Российской Федерации".

страхования жизни, а именно в части дожития застрахованного лица до конкретного возраста или же наступления другого события; 3) Страховщики, которые в силу своих полномочий (предоставленных лицензией) осуществляют страхование жизни, не вправе осуществлять перестрахование тех рисков, которые приняты страховщиком по имущественному страхованию; 4) Перестрахование реализуется на основании заключенного в определенной, установленной гражданским законодательством форме договора перестрахования, договор заключается между страховщиком и перестраховщиком; 5) С договором перестрахования так же могут использоваться те документы, которые исходят из обычаев делового оборота в качестве подтверждения достижения соглашения между его участниками.

Рассмотренные положения ст. 13 Закона «Об организации страхового дела в Российской Федерации» говорят о том, что есть конкретно определенные стороны договора: перестрахователь и перестраховщик; ограничивают круг объектов договора перестрахования, что, по мнению автора, является важным условием при заключении договора.

Таким образом, комплексный анализ норм о договоре перестрахования, содержащихся в Конституции Российской Федерации, ГК РФ и в законе «Об организации страхового дела в Российской Федерации» позволяет автору сделать вывод о том, что перестраховочные отношения является важным правовым институтом российского права, который находится в постоянном развитии. Законодатель упомянул договор перестрахования в Гражданском кодексе, причислив его к одному из видов договора страхования и в достаточной степени установил и описал нормы о нем в законе «Об организации страхового дела в Российской Федерации». При этом последний определяет перестрахование как отдельный вид страховой деятельности и ставит понятия страхование и перестрахование рядом, как отдельные совокупности регулирующих норм и правил, не входящих друг в друга. Отсюда, по мнению автора, напрашивается вывод о необходимости в систематизации отечественного законодательства в сфере перестрахования и

возможности выделения видов перестрахования по объектам договора страхования.

## **Some problems of regulation of reinsurance contract in Russian law**

**P.B. Margaskin**

*The court clerk of the Arbitration Court of the Moscow Region,*

*The department of civil and employment law*

*People's Friendship University of Russia,*

*6, Miklukho-Maklaya, Moscow, Russia, 117198,*

*email: darknessforever@mail.ru*

This article discusses some of the problems of acting legal regulation of reinsurance contract in Russia. **Key words:** Reinsurance, civil law, the Civil Code of Russia, the insurer parties to the contract, the insurance, the insured person, the contract.



## Понятие и виды договора бытового подряда

Мурадян Д.Н.

*Аспирант кафедры гражданского и трудового права*

*Российского университета дружбы народов*

*Ул. Миклухо-Маклая, д. 6, Москва, Россия, 117198*

*email: dm.job@mail.ru*

В статье рассматривается договор бытового подряда, его отличительные особенности от иных подрядных договоров и договоров оказания услуг.

**Ключевые слова:** договор бытового подряда, подрядные договоры, договор оказания услуг, защита прав потребителей.

Договор бытового подряда является одним из самых распространенных договоров, заключаемых для оказания какого-либо вида работ и услуг. Данный институт гражданского права является не новым, еще в римском праве существовали «подрядные отношения». Однако, как правило, в римском праве договор подряда (*locatio-conductio operis*) рассматривался как разновидность договора найма (*locatio-conductio*), так как, по общему правилу, в качестве исполнителя выступал раб, то есть заключался договор найма вещи. В случаях, если работу выполнял свободный гражданин, заключался договор подряда или найма услуг. Существенным различием данных договоров являлось то, что основной целью заключения договора подряда являлось достижение определенного экономического результата (*opus*), в отличие от договора найма услуг.

Современное законодательство Российской Федерации выделяет договор бытового подряда как самостоятельный вид договоров «подрядного типа», который обладает рядом черт, отличающих его от других видов договоров подряда. В первую очередь, необходимо определить понятие договора бытового подряда. Так действующая редакция Гражданского кодекса РФ определяет договор бытового подряда как договор, по которому подрядчик, осуществляющий соответствующую предпринимательскую деятельность, обязуется выполнить по заданию гражданина (заказчика) определенную работу,

предназначенную удовлетворять бытовые или другие личные потребности заказчика, а заказчик обязуется принять и оплатить работу (ст. 730 ГК).

По мнению Е.А. Суханова, существенными условиями договора бытового подряда являются его предмет и цена<sup>1</sup>. Предметом договора бытового подряда является работа (изготовление вещи, ее переработка или обработка, иные виды работ), а также ее овеществленный результат. Следует отметить, что в современной литературе ведутся дискуссии по поводу того, что же все-таки является предметом договора бытового подряда. Одни авторы утверждают, что предметом данного договора является выполнение работы, предназначенной удовлетворять бытовые или другие личные потребности заказчика; другие авторы настаивают на том, что предметом является только результат. Однако наиболее распространенной точкой зрения по этому вопросу является утверждение, что и сама работа, и конечный результат работ, направленных на удовлетворение бытовых или других личных потребностей заказчика, и являются предметом договора бытового подряда<sup>2</sup>.

Отличительной особенностью договора бытового подряда является субъектный состав. Так в соответствии с положениями статьи 730 ГК РФ, в качестве заказчика всегда выступает гражданин, заказывающий выполнение работ для удовлетворения собственных бытовых или иных личных потребностей; в качестве подрядчика выступает субъект предпринимательской деятельности. Таким образом, в качестве подрядчика могут выступать физическое лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, коммерческая организация либо некоммерческая организация, если выполнение таких работ не противоречит ее уставным целям и задачам.

Субъектный состав является одним из признаков, которые отличают договор бытового подряда от иных видов договоров подряда. Как отмечал М.И. Брагинский, «Общие нормы о договоре подряда не содержат ограничения для

---

<sup>1</sup> Гражданское право: В 4 т. Том 2 / Под ред. Е.А. Суханова. - М.: Статут, 2011. - С.465

<sup>2</sup> Пустозерова В. М., Соловьева А. А. Договоры на выполнение работ. М.: Юрист, 2005. - С.71.

выступления субъектов гражданского оборота на той или другой стороне»<sup>3</sup>. То есть в качестве сторон договора (и заказчика, и подрядчика) могут выступать физические лица. Также отличительной чертой договора бытового подряда является цель выполняемой по договору работы. Основной целью выполняемых работ является удовлетворение бытовых и иных личных потребностей заказчика. К ним могут относиться пошив одежды, ремонт автомобиля, изготовление мебели и т.п. Отношения, возникающие между гражданами по удовлетворению личных, семейных, домашних и иных нужд, а также отношения, возникающие в связи с выполнением для гражданина работ не для личных, семейных, домашних и иных нужд, а для осуществления предпринимательской деятельности, не относятся к предмету бытового подряда<sup>4</sup>.

П.2 ст. 730 закрепляет, что договор бытового подряда является публичным договором. Это означает, что подрядчик обязан выполнить работу по удовлетворению бытовых и иных личных потребностей любых граждан, обратившихся к подрядчику. При этом работы должны оказываться на одинаковых для всех условиях, кроме случаев, когда законом и иными правовыми актами допускается предоставление льгот для отдельных категорий потребителей. Кроме того, публичность договора бытового подряда налагает на подрядчика обязанность до заключения договора предоставить заказчику необходимую достоверную информацию о предлагаемой работе, ее видах и об особенностях, о цене и форме оплаты, иные относящиеся к предмету договора сведения (п. 1 ст. 732 ГК). В некоторых случаях также подрядчик обязуется предоставить информацию о лице, которое будет выполнять работу по договору. Однако, по общему правилу, допускается возможность заключения договора субподряда, то есть возможность передоверия обязанностей иному субъекту гражданского права, занимающемуся предпринимательской деятельностью.

---

<sup>3</sup> Брагинский М.И. Договорное право. Книга третья. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М.: Статут, 2004, с. 36

<sup>4</sup> П. 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.09.1994 N 7

Еще одной отличительной особенностью договора бытового подряда является законодательство, регулирующее отношения, возникающие в связи с заключением, изменением и расторжением договора бытового подряда, а также в связи с осуществлением работ по договору и передаче конечного результата заказчику. П.3 ст. 730 ГК устанавливает, что отношениям по договору бытового подряда, не урегулированным настоящим Кодексом, применяются законы о защите прав потребителей и иные правовые акты, принятые в соответствии с ними. Это положение означает, что возможно принятие не только законов, но также и подзаконных актов.

Подзаконные акты в области защиты прав потребителей при заключении договора бытового подряда и исполнения подрядных работ принимаются Правительством РФ. К ним относятся, например, Правила бытового обслуживания населения в Российской Федерации; Правила оказания услуг (выполнения работ) по техническому обслуживанию и ремонту автотранспортных средств; Правила предоставления коммунальных услуг гражданам. Регулирование отношений, связанных с бытовым подрядом, не только нормами Гражданского кодекса, но и законами о защите прав потребителей, иными нормативно-правовыми актами обусловлено тем, что граждане являются более слабой стороной по договору, их права могут быть ущемлены подрядчиками. Для нивелирования различия в статусе между заказчиком и подрядчиком и объема их прав и обязанностей законодатель установил, что подрядные отношения также регулируются и законодательством о защите прав потребителей.

Цена, как уже отмечалось, является существенным условием договора бытового подряда<sup>5</sup>. Анализу цены как элемента договора посвящено немало работ отечественных цивилистов. Цена представляет собой денежную сумму, которую заказчик обязуется уплатить подрядчику за выполнение работы. Цена по договору подряда состоит из вознаграждения, уплачиваемого подрядчику за выполнение определенной работы, и компенсации издержек подрядчика.

---

<sup>5</sup> Гражданское право: В 4 т. Том 2 / Под ред. Е.А. Суханова. - М.: Статут, 2011. - С.465

Издержки подрядчика, как правило, состоят из стоимости материалов и оборудования, а также стоимости услуг третьих лиц, оказанных подрядчику для выполнения определенной договором работы. Кроме того, в цену по договору также могут включаться издержки заказчика (стоимость материалов, в случае, если работа выполняется из материалов заказчика, а также стоимость работ и услуг, оказанных заказчику третьими лицами). Ряд авторов придерживается мнения, что срок по договору бытового подряда является еще одним элементом, который отличает все «подрядные договоры». Большинство авторов придерживается мнения, что срок является существенным условием только для договора строительного подряда, однако сложившаяся судебная практика говорит об обратном. Стоило бы предположить, что срок выступает в качестве существенного условия договора, так как заказчик заинтересован не просто в выполнении своих обязательств по договору, а в их выполнении к определенному сроку. В договоре подряда принято выделять следующие виды сроков: начало работ, их окончание, а также промежуточные сроки<sup>6</sup>. Закрепление сроков в договоре служит не только для того, чтобы процесс выполнения работ проходил по заранее запланированному сценарию, но и для облегчения контроля заказчиком хода выполнения работ.

Срок выполнения работ по договору бытового подряда определяется соглашением между заказчиком и подрядчиком. Законодательство РФ не устанавливает минимальных или максимальных сроков. Некоторые подзаконные акты регулируют сроки выполнения работ (например, при бытовом обслуживании), однако они становятся обязательными для сторон договора только после их включения в конкретный договор. В отличие от большинства отечественных цивилистов Е.А. Суханов придерживается иной точки зрения и утверждает, что срок не относится к существенным условиям договора бытового подряда, так как в случае отсутствия в договоре соответствующих положений будут применены сроки установленные

---

<sup>6</sup> Гусева Т.Д., Коротченкова О. В. Особенности договора бытового подряда // Законодательство. - 2006. - №4. - С.36-41

правилами выполнения отдельных видов работ<sup>7</sup>. Тут же он отмечает, что в большинстве случаев сроки выполнения работ устанавливаются определенной датой либо периодом времени в договоре. Хотелось бы обратить внимание не только на отличие договора бытового подряда от иных «подрядных договоров», но также и на отличие договора бытового подряда от иных договоров возмездного оказания услуг. Данные договоры имеют общую правовую природу, однако имеются и существенные отличия. Согласно ст. 779 ГК РФ по договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги. Таким образом, определения договора возмездного оказания услуг и договора бытового подряда являются идентичными, разница заключается лишь в предмете договора. Предметом договора возмездного оказания услуг является либо совершение определенных действий, либо осуществление определенной деятельности, направленные на достижение конкретного результата. Предметом же договора подряда является работа, причем не процесс ее выполнения как таковой, а получение материального результата, который может быть передан заказчику<sup>8</sup>. Еще одно существенное отличие между договором возмездного оказания услуг и договором бытового подряда заключается в том, что по договору возмездного оказания услуг срок не является существенным условием<sup>9</sup>.

Немаловажное значение для понимания правовой природы договора бытового подряда также имеет его характеристика. Во-первых, договор бытового подряда является возмездным, так как на заказчика возлагается обязанность по уплате вознаграждения заказчику и компенсации понесенных им издержек. Во-вторых, данный договор является взаимным, поскольку и заказчик, и подрядчик имеют корреспондирующие права и обязанности. В-

---

<sup>7</sup> Гражданское право: В 4 т. Том 2 / Под ред. Е.А. Суханова. - М.: Статут, 2011. - С.467

<sup>8</sup> Синюкова Е. Коммерческие споры: договоры подряда и возмездного оказания услуг // Корпоративный юрист. 2009. N 7. С. 34

<sup>9</sup> Там же, с. 36

третьих, договор бытового подряда является консенсуальным, то есть для его заключения необходимо согласование всех существенных условий сторонами.

Таким образом, договор бытового подряда является самостоятельным видом договора, который имеет схожую правовую природу с другими видами «подрядных договоров», а также с договорами возмездного оказания услуг. При этом ряд признаков, отличающих договор бытового подряда от вышеперечисленных договоров, позволяет говорить о нем как о самостоятельном виде договора, стоящем обособленно от иных подрядных договоров.

## **Difinition and types of consumer work agreement**

**D.N.Muradyan**

*The department of civil and employment law*

*People's friendship university of Russia*

*6, Miklukho-Maklaya, Moscow, Russia, 117198*

*email: [dm.job@mail.ru](mailto:dm.job@mail.ru)*

The article concerned consumer work agreement, its differential characteristic from another contract agreements and service contracts.

**Key words:** work agreement, contract agreement, service contracts, consumer rights protection.

# Частное право Японии: история и современность<sup>1</sup>

Протопопова О.В.

*к.ю.н., доцент кафедры гражданского и трудового права*

*юридического факультета*

*Российского университета дружбы народов*

*Ул. Миклухо-Маклая, д. 6, Москва, Россия, 117198*

*Тел.: 8 (495)433-14-28*

В статье исследуется эволюция гражданского права Японии, дана характеристика Гражданского кодекса и Торгового кодекса Японии.

**Ключевые слова:** гражданское право, Япония, гражданский кодекс, торговый кодекс.

В мире существует достаточно значительное число государств, правовые системы, которых не поддаются классификации по семьям. Япония относится к числу таких стран.

До 1853 г. (т.е. на протяжении нескольких веков) Япония находилась под значительным влиянием Китая, его развитой культуры. В V в. приходит китайская письменность, буддизм, государство реорганизуется по китайскому образцу (управление находится в руках монарха). Проявилось оно и в области права. Так, первые памятники японского права, появившиеся в начале VII века (эпоха Тайка), "представляли собой юридические сборники, составленные по образцу китайского законодательства"<sup>2</sup>. Издаваемые императором сборники (рицу-рё), определяли обязанности лиц, принадлежавших к различным слоям японского общества. В них по преимуществу содержались уголовные и административные положения.<sup>3</sup>

С конца XII в. власть императора ослабевает, становится номинальной, от его имени управление осуществляется императорским фельдмаршалом - сегуном. Как отмечают исследователи, "феодалные группировки приобрели

---

<sup>1</sup> В статье представлены выводы исследовательского проекта N 14-03- 0665а "Гражданский процесс и гражданское законодательство в странах Азиатско-Тихоокеанского региона" по конкурсу РГНФ 2014 г.

<sup>2</sup> Правовые системы стран мира. Энциклопедический справочник. Ответственный редактор – доктор юридических наук, профессор А.Я.Сухарев. М. Изд-во "Норма". 2001. С. 817

<sup>3</sup> К.Цвайгерт, Х.Кётц. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Том 1. Основы. М. Международные отношения. 1998. С. 437



огромную мощь, а военная каста навязала свое господство."<sup>4</sup> Правовой основой регулирования общественных отношений становятся акты правящих феодальных кланов. Военная каста жила согласно собственному обычному праву (буке-хо)<sup>5</sup>, определявшее их личный статус. Первоначально буке-хо сосуществовало с рицу-рё, которым регулировались институты, выходящие за рамки военной организации. В последствии буке-хо полностью вытеснит рицу-рё и станет регламентировать общественные отношения.

До XIV в. В Японии существовали различные классы, каждый из которых имел свой особый статус. Этот режим был заменен в эпоху сегунов из рода Токугава (1603-1868 г.г.) единообразной структурой, основанной на строгой иерархии, лишавшей его низшие слои каких-либо правб. В этот период Япония становится на путь политики изоляционизма. Важнейшим нормативным актом этого периода являлся «Кодекс из ста статей» или «Сто законов» (1742 г.), который представлял собой результат упорядочения основного содержания прежних законов и норм обычного права, выработанных феодалами. В нем содержалось сравнительно небольшое количество норм, относящихся к гражданскому праву. В связи с чем торговые и многие иные частно-правовые отношения по-прежнему продолжали регулироваться нормами обычного права. Основная масса статей кодекса составляли материальные и процессуальные нормы уголовного права.

В эту эпоху отсутствовала сама идея права как в обществе в целом, так и в отношениях между членами одного класса. В «Японии вызывала отрицательное отношение категоричность судебных решений и ригористичность правовых норм.»<sup>7</sup> В обществе сформировался целый комплекс норм, которые

---

<sup>4</sup> Раймон Леже. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход. М. Волтерс Клувер. 2009. С.236

<sup>5</sup> Буке-хо – Рыцарский кодекс (кодекс рыцарства), действующий внутри касты, был основан на идее абсолютной преданности вассала сюзерену. Вассал был лишен каких-либо гарантий против произвола сюзерена. Отношения вассала и сюзерена рассматривались как отношения отца и сына, что исключало возможность существования какого-либо договора между ними, прав и обязанностей юридического характера.

<sup>6</sup> Общество делилось на несколько классов: воины, крестьяне, торговцы.

<sup>7</sup> Рене Давид. Основные правовые системы современности. М.- Прогресс. -1988. – С.454

регулировали поведение индивидов в отношении друг с другом во всех случаях жизни. Они получили название гири, которые должны были неукоснительно соблюдаться (дело чести). Существовали гири отца и сына, мужа и жены, собственника и фермера, займодавца и должника, хозяина и служащего и т.п. Гири по сути заменяли собой право, а по мнению некоторых японцев, и мораль.

В начале XVIII в. с развитием промышленности, металлургии и судостроения возрастает интерес к западной технике, с помощью которой и осуществлялась модернизация экономики страны. Это побудило сегуна заключить «неравные договоры» сначала с США, а в последствии с Англией, Россией и Нидерландами. Согласно договорам, иностранцам разрешалось поселяться в определенных городах, вести торговлю и открывать консульские представительства.

1868 год ознаменовался началом эпохи Мэйдзи<sup>8</sup>, на смену феодальному государству пришло государство демократического западного типа. Была отменена феодальная собственность на землю и формальные различия между сословиями, провозглашена свобода выбора профессии и места жительства, проведена административная реформа. Существенным преобразованиям подверглась вся система японского законодательства.

К вестернизации права в Японии прибегли с целью покончить с неравными торговыми договорами, навязанными ей западными державами, и унижавшими ее национальное достоинство. Согласно этим договорам иностранные подданные в гражданских и уголовных делах подчинялись юрисдикции не японских, а консульских судов. Чтобы устранить такую дискриминацию, японцы предприняли шаги по созданию собственного права по европейскому образцу.

Первый этап модернизации разворачивался в условиях борьбы влияний двух великих европейских кодификаций – французской и немецкой.<sup>9</sup> С 1872 г. были подготовлены несколько кодексов, разработанных с помощью

---

<sup>8</sup> Император возглавил оппозицию и с 1867 г. власть снова перешла в руки императора.

<sup>9</sup> Раймон Леже. Великие правовые системы современности. М.- Волтерс Клувер. – 2009. – С.237

французского юриста Г.Буассонада<sup>10</sup>. В 1891 г. был опубликован подготовленный им проект Гражданского кодекса Японии, составленный по образцу французского законодательства (Гражданского кодекса Франции 1804 г.). Однако проект (вступление в силу этого кодекса было намечено на 1893 г.) встретил в парламенте активное противодействие. Одни упрекали проект ГК в односторонней ориентации на французское право, считая, что кодекс должен быть разработан на широкой сравнительно-правовой основе. Другие отстаивали точку зрения того, что время кодексов еще не пришло, необходимо в большей степени учитывать национальные особенности и развивать традиционные японские правовые институты. В результате проект был отозван. Была создана новая комиссия, состоящая из трех японских профессоров юристов, подготовившая новый проект, который в большей степени был ориентирован на образец Германского гражданского уложения (ГГУ), но в то же время вобравший в себя и многие положения проекта кодекса Буассонада. Нормативные положения об имущественном праве изложены на основе французских категорий. Договорное право восприняло как французские положения, так и немецкие. Договор купли-продажи сформулирован по французской модели, а гражданско-правовая ответственность вобрала в себя черты обеих систем. В семейное и наследственное право авторы включили большое число институтов традиционного японского права, в том числе так называемую «систему семьи».<sup>11</sup>

В 1898 г. Гражданский кодекс вступил в силу, а в 1899 г. Торговый кодекс, который во многом скопировал положения Германского торгового уложения (ГТУ). С 1920 г. японская доктрина находилась под сильным влиянием немецкой правовой мысли. Даже те положения, которые имели свои истоки во французском или английском праве были интерпретированы с использованием немецких концепций.

---

<sup>10</sup> Профессор Г.Буассонад в 1873 г. был приглашен на должность юридического советника японского правительства и для подготовки современных кодексов по важнейшим отраслям законодательства.

<sup>11</sup> См. Page, *Der Hausverband im modern japanischen Zivilrecht.* – ZvgLRW.- 43. – 1927.- 13; Taniguchi, *Über das heutige japanische Familiensystem.* – RabelsZ., - 10.- 1936.- 477.

Второй этап модернизации японской правовой системы относится ко времени окончания Второй мировой войны, когда решающее влияние оказало общее право, особенно его северо-американский вариант. В 1946 г. принимается новая Конституция, которая закрепляет положения, направленные на усиление роли судебной власти. В ней содержится каталог основных прав, подлежащих судебной защите. Принцип равноправия граждан заменил иерархическую концепцию построения общественных отношений.

Закрепление в Конституции принципа равноправия мужчины и женщины потребовал серьезного пересмотра разделов ГК о наследовании и семейном праве. В целях либерализации экономики под нажимом американских оккупационных властей был принят «антимонопольный закон». Затем вступили в силу закон о компаниях, закон о контроле за биржами и ценными бумагами. Все эти законы в значительной мере испытывали сильнейшее влияние американской правовой системы, а порой копировали ее образцы.

Гражданский и Торговый кодексы Японии действуют и в настоящее время, несмотря на то, что в них было внесено значительное число поправок и изменений. Гражданский кодекс Японии состоит из общей части и четырех разделов: вещное право, обязательственное право, семейное право, наследственное право. Торговый кодекс Японии состоит из четырех разделов: общая часть, торговые компании, торговые сделки, морская торговля. Он также подвергся существенным правкам.

Положения Гражданского и Торгового кодексов достаточно часто изменялись путем издания дополнительных законов, не включаемых в кодексы. Например, закон о лицензиях, о торговых знаках и об авторском праве, изданные в 1899 г., законы об аренде земли и об аренде жилища, изданные в 1921 г., законы об обороте ценных бумаг 1948 г., о возмещении ущерба, связанного с движением автомобильного транспорта 1955 г. или с использованием атомной энергии 1961 г. и др.

Источниками правового регулирования частно-правовых отношений в Японии наряду с кодексами и отдельными законодательными актами

выступают обычаи и нормы морали. Продолжают действовать старые традиции решения возникающих между сторонами правовых конфликтов во внесудебном порядке. Например, споры между членами семьи разрешаются в основном без судебного вмешательства, прибегая к услугам посредника, задачей которого является решение всех вопросов полюбовно, путем взаимных договоренностей участников. И даже в тех случаях, когда решение спора путем договоренности оказывается затруднительным, обращение в суд рассматривается как крайняя мера.

Японское право наряду с судебной процедурой предоставляет возможность спорящим сторонам прибегнуть к специальной примирительной процедуре, закрепленной в законе. В соответствии с этой процедурой суд создает по заявлению одной из сторон специальный арбитражный комитет в составе двух или более неспециалистов под председательством назначаемого профессионального судьи. Тяжущиеся стороны вызываются в комитет, состав которого их выслушивает и пытается склонить к взаимоприемлемому решению. В случае неудачи иск может быть рассмотрен в суде.

Решения японских судов формально не считаются источником права, однако на практике постановления вышестоящих судов, особенно Верховного суда, воспринимаются нижестоящими судами (а в ряде случаев и государственными учреждениями) как нормативные акты, подлежащие неукоснительному соблюдению.

В 2006 г. начался процесс фундаментального реформирования Гражданского кодекса Японии. Причинами тому являются те колоссальные социально-экономические изменения, которые произошли со времени его принятия, глобализация экономики. Кроме того, судами был создан огромный массив норм, являющихся результатом толкования положений ГК. Возникла неопределенность по вопросам порядка их применения.

Была создана комиссия, состоящая из пяти рабочих групп и Координационного Комитета, которая начала свою работу над созданием

новых положений Гражданского кодекса с учетом оригинальных теорий, выработанных японскими учеными, и сложившейся практики.

В 2009 г. были опубликованы основные направления реформирования гражданского законодательства Японии, одним из важнейших которого – пересмотр раздела «Обязательственное право».

Ожидается, что проводимая реформа ГК может повлиять и на положения Торгового кодекса Японии<sup>12</sup>. Это связано, во-первых, с принятием ряда новых законов, в частности Закона о компаниях в 2005 г., закона о страховании в 2008 г., которые не включены в состав ТК и были сформулированы с учетом международных стандартов. И, во-вторых, предполагается исключить из ТК раздел «Общие положения о коммерческих сделках» и поместить их в ГК.

## **Private Law in Japan: Past and Present**

**Protopopova O.V.**

*PhD, Professor of Civil Law of the Law Faculty*

*Peoples' Friendship University of Russia*

*Miklukho-Maklaya st., 6, 117198 Moscow, Russia*

*Tel.: 8 (495) 433-14-28*

The article investigates the evolution of civil rights in Japan, the characteristic of the Civil Code and the Commercial Code of Japan.

**Keywords:** civil law, Japan, the Civil Code, Commercial Code.

---

<sup>12</sup> В японской научной литературе отмечается, что в настоящее время идет процесс «декодификации» Торгового кодекса. См. Tomotaka Fujita. De-codification of commercial Code in Japan. – GCOESOFTLAW. - 2012. - 5. - 5

**Правовое положение акционера: сравнительно-правовой анализ  
законодательства стран-участниц Таможенного союза в рамках  
Евразийского экономического сообщества**

**Резникова Е.В.**

*Аспирант кафедры гражданского и трудового права*

*Российский Университет Дружбы Народов*

*улица Миклухо-Маклая, д. 6, Москва, Россия, 117198,*

*email: katyushka\_r\_mail.ru*

В статье проводится анализ действующего законодательства стран-участниц Таможенного Союза на предмет правового положения акционера в целях достижения гармонизации законодательств.

**Ключевые слова:** Таможенный союз, Евразийское экономическое сообщество, акционер, имущественные права акционера, неимущественные права акционера, унификация.

Ведение совместных экономических и производственных процессов многих стран в рамках СССР послужило первоочередной идеей создания единого таможенного пространства. Мировой опыт свидетельствует, что таможенные союзы создают благоприятные условия для развития торговли, производства, способствующие укреплению не только экономических, но и политико-правовых связей государств.

В настоящее время существует множество проектов по совместному развитию и ведению бизнеса компаний, в рамках различных организационно-правовых форм, осуществляющих свою деятельность на территории Таможенного Союза, где наиболее распространенной организационно-правовой формой выступает – акционерное общество как механизм свободного и быстрого движения финансовых средств из одной отрасли в другую (за счет инструментов слияния и поглощений). Более того данная организационно-правовая форма способна предоставить возможность мобилизации финансовых ресурсов в случае их нехватки за счет возможных эмиссий акций - что способствует реализации задачи создания и действия Таможенного Союза на

предмет - обеспечение свободы движения капитала и формирования общего финансового рынка.

Разработанность нормативно-правовых актов в области правового регулирования создания, деятельности, реорганизации и ликвидации акционерных обществ, а также прав акционеров – свидетельствует о сбалансированности потребностей рынка и законодательной базы. Сравнительно–правовой анализ действующего законодательства стран Таможенного Союза позволит определить факторы влияния на совокупность прав акционеров, а также релевантность нормативно-правовых актов экономическому развитию общества.

Истоками формирования законодательства в сфере акционерного права в России, Казахстане и Беларуси послужили многие исторические факты каждого государства в отдельности, но объединяющим событием послужил этап разгосударствления и приватизации. Именно в этот период с 1992 - 1998 годы в странах Таможенного Союза начался процесс формирования акционерного законодательства.

Целью принятия закона об акционерных обществах в Казахстане послужила действующая стратегия государства о привлечение иностранного капитала. Предпринимательская деятельность контрагентов происходила в форме акционерного общества на базе устойчивого законодательства, для разработки которого были привлечены эксперты Германии и Франции.

Республика Беларусь в процессе приватизации формировала законодательную базу хозяйственных обществ, с целью минимизации формирования частного капитала, отдавая предпочтение государственной форме собственности, не выделяя при этом, отдельного нормативного акта в сфере акционерных правоотношений.

Особое влияние на определенность прав и обязанностей акционеров оказывает специфика разновидности акционерного общества. Под акционерным обществом как организационно-правовой формой согласно



действующему национальному законодательству стран-участниц Таможенного Союза понимается: (Таблица 1).

Таблица 1.

Понятие акционерного общества в законодательстве стран Таможенного Союза.

Российская Федерация	Республика Беларусь	Республика Казахстан
ст. 96 Гражданский Кодекс Российской Федерации (далее по тексту – ГК РФ)	ст. 96 Гражданский Кодекс Республики Беларусь (далее по тексту – ГК РБ)	ст. 85 Гражданский Кодекс Республики Казахстан (далее по тексту – ГК РК)
Акционерным обществом признается общество, уставный капитал которого разделен на определенное число акций; участники акционерного общества (акционеры) не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости принадлежащих им акций	Акционерным обществом признается общество, уставный фонд которого разделен на определенное число акций, имеющих одинаковую номинальную стоимость. Участники акционерного общества (акционеры) не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости принадлежащих им акций <sup>1</sup>	Акционерным обществом признается юридическое лицо, выпускающее акции с целью привлечения средств для осуществления своей деятельности. Акционеры акционерного общества не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости принадлежащих им акций, за исключением случаев, предусмотренных законодательными актами <sup>2</sup>
ст. 2 Федеральный закон «Об акционерных обществах» (далее по тексту - ФЗ «Об АО»)	ст. 65 Закон Республики Беларусь «О хозяйственных обществах» (далее по тексту – ЗРБ «О ХО»)	ст. 3 Закон Республики Казахстан «Об акционерных обществах» (далее по тексту – ЗРК «Об АО»)

<sup>1</sup> Гражданский Кодекс Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г. № 21 (с изменениями от 01.03.2013г) //http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=НК9800218&p2={NRPA}.

<sup>2</sup> Гражданский Кодекс Республики Казахстан (Общая часть) от 24 декабря 1994 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 26.12.2012 г.) // ИС «Параграф».

Российская Федерация	Республика Беларусь	Республика Казахстан
Акционерным обществом признается коммерческая организация, уставный капитал которой разделен на определенное число акций, удостоверяющих обязательственные права участников (акционеров) по отношению к обществу <sup>3</sup> .	Акционерным обществом признается хозяйственное общество, уставный фонд которого разделен на определенное число акций. Уставный фонд акционерного общества составляется из номинальной стоимости акций <sup>4</sup> .	Акционерным обществом признается юридическое лицо, выпускающее акции с целью привлечения средств для осуществления своей деятельности <sup>5</sup> .

Исходя из сравнительно-правового анализа, приведенного в табл. 1 возможно выделить наиболее существенные черты акционерного общества, характерные для всех членов Таможенного Союза: а) акционерное общество представляет собой коммерческую организацию, основной целью которой является извлечение прибыли; б) уставной капитал (уставной фонд<sup>6</sup>) общества разделен на определенное число акций, каждая из которых дает ее владельцу равный объем прав и обязанностей; в) участникам акционерного общества присуща ограниченная ответственность. Следует отметить, что помимо приведенных выше характеристик, акционерному обществу присущ механизм управления и участие акционера в этом процессе. Действующее законодательство стран-участниц ТС демонстрирует, что управление акционерного общества строится по трехзвенной модели.

Исходя из анализа законодательства, следует, что в Казахстане отсутствует деление акционерного общества на открытый и закрытый виды, что присуще России и Беларуси. Законодатель Казахстана исключил закрытую форму

<sup>3</sup> Федеральный закон от 26.12.1995 г. N 208-ФЗ (ред. от 28.07.2012 г.) «Об акционерных обществах» // СПС Консультант Плюс.

<sup>4</sup> Закон Республики Беларусь от 9 декабря 1992 года № 2020-XII «О хозяйственных обществах» // <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=h10600100&p2={NRPA}>.

<sup>5</sup> Закон Республики Казахстан от 13 мая 2003 года № 415-II «Об акционерных обществах» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 24.12.2012 г.) // ИС «Параграф».

<sup>6</sup> понятие вводится Законом Республики Беларусь от 9 декабря 1992 года № 2020-XII «О хозяйственных обществах».

акционерного общества, полагая, что: а) для формирования уставного капитала закрытого акционерного общества необходимо осуществлять выпуск акций и их государственную регистрацию, что предполагает более сложную процедуру создания акционерного общества и увеличения уставного капитала; б) -происходит ущемление прав акционеров в виду того, что последний не может по своему усмотрению выйти из общества (если иное не предусмотрено уставом); в) возможно принятие решений узкой группой акционеров вопреки интересам других владельцев акций; г) и наконец, данная организационно-правовая форма не имела спрос для организации предпринимательской деятельности. Таким образом, о таком блоке прав акционера как преимущественное право приобретения акций не имеет смысла вести речь в рамках казахстанского законодательства.

В настоящее время проект Федерального закона N 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» рассматривает перспективу упразднения деления акционерного общества на виды, предлагая введение в обиход такого вида, как «публичное акционерное общество». Публичным акционерным обществом признается акционерное общество, акции которого и ценные бумаги, конвертируемые в его акции, публично размещаются (путем открытой подписки) и публично обращаются на условиях, установленных законами о ценных бумагах<sup>7</sup>. Подобная разновидность акционерного общества присуща и акционерному законодательству РК (ст. 4-1 Закон Республики Казахстан «Об акционерных обществах»).

Одним из отличительных признаков акционерного общества от иных организационно-правовых форм является наличие акций, выступающих средством формирования уставного капитала общества. Возможно выделение основных характеристик, присущих акции: а) акция выступает свидетельством

---

<sup>7</sup> Кирилловых А.А. О юридических лицах в проекте изменений норм гражданского кодекса Российской Федерации. // "Налоги" (газета), 2011, N 31.

того, что лицо, обладающее ею, является членом акционерного общества. Указанное членство понимается как наличие совокупности прав и обязанностей акционера по отношению к акционерному обществу, а в закрытом акционерном обществе (Россия, Беларусь) – также прав и обязанностей акционера по отношению к другим акционерам; б) акция обозначает долю участия акционера в акционерном обществе. При этом, доля участия определяется как соотношение величины уставного капитала и номинальной стоимости акции;<sup>8</sup> в) виды акций корреспондируют содержания прав акционеров.

Основанием, позволяющим владельцам акций подтверждать свои права на ценные бумаги, а для общества – правовой основой для выполнения своих обязательств перед акционерами выступает - реестр акционеров. Последний выполняет роль правового инструментария, оказывающего влияние на осуществление акционером своих имущественных и неимущественных прав и обязанностей как элементов правового статуса. Права акционеров в ст.ст. 31, 32 ФЗ «Об АО» и ст. 71 ЗРБ «О ХО» построены по принципу разновидности принадлежащих акционеру акций. В настоящее время по законодательству стран ТС общество вправе выпускать в бездокументарной форме простые (РК) (обыкновенные (РФ, РБ)) и привилегированные акции (п. 2 ст.25 ФЗ «Об АО», п. 1 ст. 12 ЗРК «Об АО», ст. 70 ЗРБ «О ХО»).

Содержание прав акционера в зависимости от разновидности акционерного общества и принадлежащих ему акций подлежит правовому регулированию в рамках закрепления их в действующем законодательстве не только посредством действия специального закона, но и ряда иных нормативно-правовых актов стран-участниц Таможенного Союза. Подобный сравнительно-правовой анализ позволяет сформулировать следующие выводы:

1) Конституция России регламентирует расширенный перечень конституционных принципов формирования и осуществления предпринимательской деятельности, нежели в иных странах Таможенного Союза. Если основные законы РФ и РК провозглашают свободу выбора

---

<sup>8</sup> Белов В.А., Пестерева Е.В. Хозяйственные общества. М.:Центр Ю.ИнфоР.2002.С.125.

организационно-правовых форм, то Конституция РБ выступает за приверженность к кооперативам, что способствует развитию и более детальной законодательной регламентации именно в данной форме ведения деятельности.<sup>9</sup>

2). РФ и РК имеют специальные законы об акционерных обществах, тогда как в РБ существует закон «О хозяйственных обществах», объединяющий в себе нормы, регламентирующие положения как для акционерных обществ, так и для обществ с ограниченной ответственностью и обществ с дополнительной ответственностью. Россия в этом плане держит вектор подобный Беларуси - в настоящий момент отдельного внимания заслуживают вопросы оптимизации правового регулирования посредством сокращения общих законов, регулирующих вопросы деятельности юридических лиц, а также специальных законов об отдельных их видах. При этом, в порядке консолидации норм, в частности ФЗ «Об АО» и ФЗ «Об ООО» высказывается мнение о закреплении их в концентрированном виде, а отдельные нормы непосредственно перенести в ГК РФ. Считается, что наличие корпоративных норм о хозяйственных обществах в едином кодифицированном акте является примером законотворческой практики целого ряда государств (Франции, Швейцарии, Нидерландов). Примечательно, что в истории России подобные предложения нашли отражение в проекте Гражданского уложения Российской империи.

3). ГК РК, в отличие от ГК РФ и ГК РБ не содержит норм, предписывающих права и обязанности акционера (за исключением, п.1 ст.301 ГК РК - право заложить принадлежащую акционеру акцию), поскольку законодатель считает, что данное положение необходимо регламентировать исключительно в специальном законе - в статьях ЗРК «ОБ АО» (ст. 14, 15 и др.). Таким образом, законодатель Казахстана отступает от упомянутой выше

---

<sup>9</sup> Конституция Республики Беларусь от 24 ноября 1996 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.) // <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=6351>; также - Конституция Республики Казахстан (принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 02.02.2011 г.)// ИС «Параграф».

консолидации законов, регламентирующих организационно-правовые формы и возникающие в их рамках правоотношения.

4). Нормы, содержащиеся в КоАп РФ, КоАп РК, КоАп РБ направлены на защиту прав акционеров. Необходимо отметить, что в этой части законодательство стран Таможенного Союза, весьма отличительно: административное законодательство России содержит положения в области защиты прав акционеров при порядке подготовки и проведения общих собраний акционеров, о нарушении правил приобретения акций открытого акционерного общества и др. Тогда как, нормы КоАп РК направлены исключительно на защиту прав акционеров банков, страховых (перестраховочных) организаций, накопительных пенсионных фондов. А КоАп РБ содержит вообще лишь единственную норму о защите прав акционеров в области нарушения установленного порядка обращения ценных бумаг. Данное различие исходит из практики систематически повторяющихся нарушений прав акционеров, защита и пресечения которых находит свое отражение посредством закрепления норм в административном законодательстве.<sup>10</sup>

**The legal status of the shareholder: a comparative legal analysis of the  
legislation of the member of the Customs Union within the Eurasian economic  
community.**

**E.V.Reznikova, post-graduate**

*The department of civil and employment law*

*People's friendship university of Russia 6, Miklukho-Maklaya, Moscow, Russia, 117198 email:*

*katyushka\_r\_mail.ru*

In the article the analysis of the existing legislation of the member States of the Customs Union of the subject of the legal status of the shareholder in order to achieve harmonization of legislation.

**Key words:** The Customs Union, the Eurasian economic community, a shareholder, property rights, moral rights, unification.

---

<sup>10</sup> Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях от 21 апреля 2003 г. № 194-З (с изменениями и дополнениями от 02.03.2013)//<http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=Hk0300194&p2={NRPA}>. Также: Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях от 30 января 2001 года № 155 –II (с изменениями и дополнениями по состоянию на 06.03.2013 г.) // ИС «Параграф».

# Арбитражные правила Японской коммерческой арбитражной ассоциации<sup>1</sup>

Русакова Е.П.

*К.ю.н., доцент кафедры гражданского и трудового права*

*Российский университет дружбы народов*

*117198, Москва, улица Миклухо-Маклая, д. 6*

В статье анализируются новые арбитражные правила Японской коммерческой арбитражной ассоциации, которые вступили в действие с 1 февраля 2014 года.

**Ключевые слова:** арбитраж, обеспечительные меры, многосторонние споры, единое арбитражное производство, Японская коммерческая арбитражная ассоциация.

Высокие темпы роста японской экономики, инновационное развитие в области технических и информационных средств в Японии, широкое использование электронных ресурсов сделали необходимым создание специальной системы рассмотрения экономических споров. В Японии, как и в России, в международном коммерческом арбитраже рассматриваются коммерческие споры, возникающие в различных видах экономической деятельности.

Специфика географического положения (островное государство) и национальные особенности (ощущение принадлежности к своей социальной группе, огромная важность понятия «гири» - «долг» и «обязательство») способствовали, по видимому, возникновению ряда отличительных характеристик правоотношений, возникающих в процессе рассмотрения и разрешения споров международным коммерческим арбитражем в Японии.

Первая особенность международного коммерческого арбитража в Японии связана с географическим положением. Учитывая высокую значимость для экономики морского транспорта, все коммерческие споры, связанные со сферой морского бизнеса, рассматриваются отдельным арбитражным органом - Токийской морской арбитражной комиссией Японии (*Tokyo Maritime*

---

<sup>1</sup> В статье представлены выводы исследовательского проекта N 14-03-665а "Гражданский процесс и гражданское законодательство в странах Азиатско-Тихоокеанского региона" (конкурс РГНФ 2014 г.)

*Arbitration Commission of the Japan Shipping Exchange, Inc., TOMAC*); а споры, возникающие из внутренних и международных деловых операций, рассматриваются Японской коммерческой арбитражной ассоциации<sup>2</sup> (*Japan Commercial Arbitration Association, JCAA*).

**Японская коммерческая арбитражная ассоциация** (*Japan Commercial Arbitration Association, JCAA*) является единственным постоянно действующим коммерческим арбитражным учреждением в Японии, который вносит существенный вклад в рассмотрение и разрешение международных коммерческих споров, возникающих из международного и внутреннего бизнес сотрудничества<sup>3</sup>. Кроме того, JCAA имеет достаточно богатый опыт в решении различных коммерческих споров, и приобрела высокий авторитет среди многих корпораций и других арбитражных учреждений по всему миру.

Более 6 лет, действовали *Правила коммерческого арбитража Японской коммерческой арбитражной ассоциации* (Арбитражный Регламент JCAA)<sup>4</sup> 2008 года.

*Правила коммерческого арбитража Японской коммерческой арбитражной ассоциации* (Арбитражный Регламент JCAA)<sup>5</sup> состоят из 7 глав, 85 правил, а также Положения об административном сборе, Положения о вознаграждении услуг арбитра и Приложения к Положению о вознаграждении услуг арбитра.

Правила были дополнены и вступили в силу 1 февраля 2014 года. Изменения, затронувшие Правила JCAA направлены на соответствие их современным тенденциям в международном коммерческом арбитраже

---

<sup>2</sup> В русскоязычных источниках и неverified он-лайн документах встречается также такой вариант как «Японская ассоциация коммерческого арбитража». В данной работе использован устоявшийся вариант перевода, предложенный С.Н.Лебедевым ещё в 1979 г. // СПС «Консультант плюс».

<sup>3</sup> Данные официального сайта Японской коммерческой арбитражной ассоциации (JCAA) - [Электронный ресурс]. Код доступа: <http://www.jcaa.or.jp>

<sup>4</sup> The Japan Commercial Arbitration Association Rules (Effective 1 January 2008) // Правила коммерческого арбитража Японской коммерческой арбитражной ассоциации (Арбитражный Регламент JCAA), принятые для применения в арбитражных разбирательствах, начавшихся после 1 января 2008 года, с изм. от 1 июля 2009 г.

<sup>5</sup> The Japan Commercial Arbitration Association Rules (Amendments to Commercial Arbitration Rules on 1 February 2014) // Правила коммерческого арбитража Японской коммерческой арбитражной ассоциации (Арбитражный Регламент JCAA), с изм. от 1 февраля 2014 г.



В первую очередь изменения касаются положений об истребовании, ускоренного производства, объединения исков, многостороннего арбитража, а также появления нового института, так называемого чрезвычайного арбитра и обеспечительных мер.

В Правилах объясняется значение термина «в письменном виде», под которым, подразумевается любые электронные, магнитные и другие носители записи, поддающиеся обработке информации с помощью компьютера или другого электронного устройства.

Согласно Правилу 15, арбитраж может рассматривать несколько требований одновременно, если: стороны письменно договорились о том, что все требования сторон должны быть разрешены в одном арбитражном разбирательстве; если спор возник из одного арбитражного соглашения; если спор возник между теми же сторонами: по одинаковым или подобным основаниям, если спор должен быть рассмотрен согласно правилам JCAA, и спор возник из-за невозможности достижения согласия по процедурным вопросам арбитража (количество арбитров, место проведения арбитражного разбирательства, языка и другие).

Возражение о проведении единого арбитражного разбирательства должно поступить в письменной форме в течение четырех недель, а арбитражный суд должен вынести решение.

Согласно Правилу 42 в случае, если в суд поступило возражение о разделении требований в отдельное производство, то по этому факту выносится определение. Если арбитражный суд считает, что требования в соответствии с правилом 15 не удовлетворены, арбитражный суд принимает решение о рассмотрении каждого требования отдельно, в самостоятельном производстве, о чем уведомляет стороны. Если в течение указанного срока в правиле 15 возражения ответчика не поступят, суд не будет рассматривать требования в отдельных процессах. В случае вынесения решения о разделении требований в самостоятельные процессы, полномочия выбранного состава арбитражного

суда прекращаются, так как каждое требования должно быть рассмотрено отдельно.

Арбитражный суд не лишится своих полномочий, если в течение срока указанного в Правиле 15, в отношении ответчика поступят дополнительные требования или в течение недели после того, как ответчик получит решение о рассмотрении каждого требования по отдельности.

В случае, если арбитражное разбирательство будет проводиться отдельно в соответствии с правилом 42, расчет периода времени происходит с момента получения ответчиком решения об отдельном производстве.

В Правиле 23 предусмотрено право истца отозвать иск путем отправки письменного уведомления в ЖСАА и ответчику. Истец вправе отказаться от иска и после формирования состава арбитражного суда, отправив уведомление, а суд должен удовлетворить такое требование истца и вынести определение о прекращении арбитражного разбирательства. Однако если ответчик своевременно направит в суд свои возражения, то судебное разбирательство будет продолжено.

В отдельную главу новых Правил выделены Обеспечительные меры. Чрезвычайный арбитр, что касается обеспечительных мер, то они могут быть назначены судом на основании письменного заявления стороны (раздел 1 Правил). К обеспечительным мерам относятся:

(1) сохранение или восстановление правового положения на определенный момент;

(2) принятие мер с целью предупреждения или воздержания от совершения определенных действий, которые могут привести к возникновению вреда или ущерба самому арбитражному разбирательству;

(3) сохранение активов, за счет которых в последующем арбитражное решение может быть исполнено;

(4) обеспечение сохранности доказательств и материалов дела, которые имеют существенное значение для суда.

к разрешению спора.

Сторона, ходатайствующая о наложении обеспечительных мер, в соответствии с Правилom 66.1 (1) , (2) и (3), должна убедить суд о необходимости наложения таких мер, в частности, что:

(1) вред понесенный стороной в случае не наложения указанных мер будет не соизмерим с вынесенным арбитражным решением и понесенному ущербу; и (2) существуют правовые предпосылки того, что сторона, ходатайствующая о наложении обеспечительных мер добьется решения в свою пользу. Перед тем как выносить решение о наложении обеспечительных мер, арбитражный суд предоставляет каждой стороне время на дачу замечаний по этому вопросу.

Кроме того, арбитражный суд может потребовать у стороны ходатайствующий о наложении таких мер, предоставить надлежащие их обеспечение. На стороны ложится обязанность в случае изменения любых обстоятельств, которые могут повлиять на дальнейший ход обеспечительных мер, уведомить об этом арбитражный суд. В исключительных случаях, суд может по ходатайству сторон или личному убеждению может изменить, приостановить или прекратить действие обеспечительных мер, о чем суд уведомляет стороны и предоставляет им срок для направления возражений.

В правиле 70 сторонам также предоставлено право, обратиться в Японскую коммерческую арбитражную ассоциацию для наложения обеспечительных мер Чрезвычайным арбитром («Чрезвычайных мер»).

## **Commercial arbitration rules of Japan Commercial Arbitration Association**

**E.P. Rusakova**

*Ph.D., Professor of Civil and Labour Law Department*

*Peoples' Friendship University of Russia*

*Miklukho-Maklaya st., 6, 117198, Moscow, Russia*

The article is analyzed the Japan Commercial Arbitration Association commercial arbitration rules, which was amended on February 2014.

**Key words:** arbitration, interim measures, single arbitration for multiple claims, emergency arbitrator, Japan Commercial Arbitration Association.

## **О дополнительной мере защиты гражданских прав добросовестных залогодержателей в Российской Федерации**

**Саламатин К.С.**

*Аспирант кафедры гражданского и трудового права*

*Российского университета дружбы народов*

*ул. Миклухо-Маклая, д. 6, Москва, Россия, 117198*

*email: salamatinks@gmail.com*

В статье рассматриваются изменения положений гражданского законодательства Российской Федерации в части введения дополнительной меры защиты гражданских прав добросовестных залогодержателей.

**Ключевые слова:** гражданское право, Российская Федерация, дополнительная мера защиты гражданских прав, добросовестные залогодержатели.

13.12.2013 г. был принят Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации, а 18.12.2013 г. одобрен Советом Федерации Федерального Собрания Российской Федерации Федеральный закон «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» № 367-ФЗ от 21.12.2013 г. (далее – Федеральный закон № 367-ФЗ).

Положения Федерального закона № 367-ФЗ вносят существенные изменения в правовое регулирование института залога и в соответствии с п. 1 ст. 3 Федерального закона № 367-ФЗ вступают в законную силу с 01.07.2014 г.

В частности, полагаем необходимым обратить внимание на п. 2 ст. 335 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – Гражданский кодекс РФ) в редакции Федерального закона № 367-ФЗ:

*«2. Право передачи вещи в залог принадлежит собственнику вещи. Лицо, имеющее иное вещное право, может передавать вещь в залог в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом.*

*Если вещь передана в залог залогодержателю лицом, которое не являлось ее собственником или иным образом не было надлежаще уполномочено распоряжаться имуществом, о чем залогодержатель не знал и не должен был знать (добросовестный залогодержатель), собственник заложенного имущества имеет права и несет обязанности залогодателя, предусмотренные настоящим Кодексом, другими законами и договором залога.*

*Правила, предусмотренные абзацем вторым настоящего пункта, не применяются, если вещь, переданная в залог, была утеряна до этого собственником или лицом, которому вещь была передана собственником во владение, либо была похищена у того или другого, либо выбыла из их владения иным путем помимо их воли.»*

Следовательно, в скором времени положения Гражданского кодекса РФ будут предусматривать дополнительную меру защиты гражданских прав добросовестных залогодержателей.

Положения действующей в настоящий момент редакции Гражданского кодекса РФ не только не предусматривают подобной меры защиты добросовестного залогодержателя, но в соответствии с п. 2 ст. 354 Гражданского кодекса РФ в случаях, когда имущество, являющееся предметом залога, изымается у залогодателя в установленном законом порядке на том основании, что в действительности собственником этого имущества является другое лицо (ст. 301 Гражданского кодекса РФ), либо в виде санкции за совершение преступления или иного правонарушения (статья 243 Гражданского кодекса РФ), залог в отношении этого имущества прекращается. В этих случаях залогодержатель вправе требовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства.

При этом, следует обратить внимание на сложившуюся в части защиты гражданских прав добросовестных залогодержателей судебную практику, в частности на Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 16513/11 от 07.06.2012 г.

Фабула дела:

22.07.2009 г. между ОАО «Россельхозбанк» и ООО «Алиса» был заключен кредитный договор. В качестве обеспечения исполнения обязательств по кредитному договору между ОАО «Россельхозбанк» и ООО «ТК «АвтоТрансСервис» был заключен договор залога транспортных средств от 22.07.2009 г. В качестве подтверждения права собственности на транспортное средство ООО «ТК «АвтоТрансСервис» был представлен договор купли-продажи техники от 10.03.2008 г., заключенный между ООО «ТК «АвтоТрансСервис» и ООО «Проект Голд», и акт приема-передачи техники.

Ввиду неисполнения ООО «Алиса» обязательств из кредитного договора, ОАО «Россельхозбанк» обратился в суд с заявлением, в том числе, об обращении взыскания на заложенное имущество.

Постановлением № 06АП-1728/2011 от 29.06.2011 г. Шестой арбитражный апелляционный суд отказал ОАО «Россельхозбанк» в обращении взыскания на заложенное имущество поскольку вступившим в законную силу решением Арбитражного суда Магаданской области от 09.09.2010 г. по делу № А37-1054/2010 удовлетворены иски ООО «Проект Голд» об истребовании у ООО «ТК «АвтоТрансСервис» неоплаченной техники, в том числе погрузчика. Судом было установлено, что в соответствии с п. 1 дополнительного соглашения от 02.09.2009 г. к договору купли-продажи техники от 10.03.2008 г. в случае неоплаты покупателем продавцу в срок до 30.03.2009 г. стоимости приобретенного товара, договор считается расторгнутым по соглашению сторон с 31.03.2009 г., при этом право собственности на товар переходит к продавцу с даты расторжения договора, т.е. с 31.03.2009 г.

В связи с вышеизложенным, Шестой арбитражный апелляционный суд не нашел оснований полагать, что после вступления в законную силу судебного акта по делу № А37-1054/2010, которым установлен переход права собственности на погрузчик обратно к ООО «Проект Голд», право залога

сохранилось у ОАО «Россельхозбанк» в силу п. 1 ст. 353 Гражданского кодекса РФ.

Постановлением Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 27.09.2011 г. в части отказа в удовлетворении требований об обращении взыскания на заложенное имущество Постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 29.06.2011 г. оставлено без изменения.

При этом, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ отменил вышеуказанные судебные акты и направил дело на новое рассмотрение, указав в мотивировочной части судебного акта нижеследующее.

В соответствии с п. 2 ст. 335 Гражданского кодекса РФ залогодателем вещи может быть ее собственник либо лицо, имеющее на нее право хозяйственного ведения.

Согласно п. 1 ст. 223 Гражданского кодекса РФ право собственности у приобретателя вещи по договору возникает с момента ее передачи, если иное не предусмотрено законом или договором. Из договора купли-продажи транспортного средства не следует, что переход права собственности на погрузчик от продавца к покупателю связан с моментом его оплаты.

В дополнительном соглашении от 02.09.2008 г. к договору купли-продажи ООО «ТК «АвтоТрансСервис» и ООО «Проект Голд», продлевая срок уплаты за погрузчик до 30.03.2009 г., предусмотрели условие о расторжении этого договора с 31.03.2009 г. и возврате погрузчика ООО «Проект Голд» при условии невнесения покупателем платы за товар в указанный срок.

Однако, до момента вступления в силу решения Арбитражного суда Магаданской области от 09.09.2010 г. по делу N А37-1054/2010 оснований для того, чтобы считать бесспорно установленным факт неоплаты погрузчика в обусловленный дополнительным соглашением срок, а договор купли-продажи - расторгнутым с 31.03.2009 г., не имелось.

При заключении договора о залоге ОАО «Россельхозбанк» располагал документальным подтверждением обеспечения предоставляемого ООО «Алиса» кредита за счет имущества, выступающего предметом залога на

законном основании. В частности, залогодателем банку были представлены необходимые документы и в договоре о залоге отражен факт подтверждения залогодателем титула собственника имущества, переданного в залог, не обремененного иными обязательствами.

При таких обстоятельствах ни указанное дополнительное соглашение с условием о расторжении договора купли-продажи при непоступлении полной оплаты за погрузчик и переходе права собственности на него к продавцу, ни решение Арбитражного суда Магаданской области от 09.09.2010 г. по делу N А37-1054/2010 не могут служить основанием для признания договора о залоге недействительным.

В соответствии с п. 1 ст. 353 Гражданского кодекса РФ в случае перехода права собственности на заложенное имущество или права хозяйственного ведения им от залогодателя к другому лицу в результате возмездного или безвозмездного отчуждения этого имущества либо в порядке универсального правопреемства право залога сохраняется, правопреемник становится на место залогодателя и несет все обязанности залогодателя, если соглашением с залогодержателем не установлено иное.

С учетом этих положений и в силу изложенного в настоящем случае, несмотря на то, что после заключения договора о залоге, являющегося возмездным договором, право залогодателя в части владения заложенным имуществом было оспорено и договор, по которому он приобрел предмет залога, расторгнут по соглашению сторон, оснований для вывода о недействительности договора о залоге не имеется.

ОАО «Россельхозбанк» сохраняет право залога на заложенное имущество (погрузчик), в связи с чем доводы судов апелляционной и кассационной инстанций о неприменении к данным правоотношениям п. 1 ст. 353 Гражданского кодекса РФ являются необоснованными.

Аналогичная правовая позиция о сохранении договора залога при последующем оспаривании договора, по которому залогодатель приобрел предмет залога, изложена в следующих судебных актах: Определение Высшего



Арбитражного Суда Российской Федерации № ВАС-10343/12 от 10.10.2012 г. по делу № А55-9011/2011; Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 23.01.2014 г. по делу № А58-4745/2012; Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 17.12.2012 г. по делу № А41-2533/12; Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 10.12.2013 г. по делу N А55-32096/2011; Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 27.05.2013 г. по делу № А65-18847/2011; Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 19.02.2013 г. по делу № А65-14297/2012.

Следовательно, согласно сложившейся судебной практики добросовестный залогодержатель сохраняет право залога на заложенное имущество в соответствии с п. 1 ст. 353 Гражданского кодекса РФ при последующем оспаривании залогодателем и/или третьим лицом договора, по которому залогодатель приобрел предмет залога.

**The additional measure of protection of civil rights of bona fide lenders in  
the Russian Federation**

**K.S. Salamatin, post-graduate**

*The department of civil and employment law*

*People's friendship university of Russia*

*6, Miklukho-Maklaya, Moscow, Russia, 117198*

*email: salamatinks@gmail.com*

The article examines the changes of civil legislation of the Russian Federation in the part of additional measure of protection of civil rights of bona fide lenders in the Russian Federation.

**Key words:** civil law, Russian Federation, additional measure of protection of civil rights, bona fide lenders.

## Обеспечение жильем военнослужащих: зарубежный и российский опыт

Сидорина О.Е.

*Кафедра правового обеспечения государственной*

*и муниципальной службы*

*Международного института государственной службы и управления*

*Российской академии народного хозяйства и государственной службы*

*при Президенте РФ*

*Sidorina\_olga@mail.ru*

Статья посвящена вопросу обеспечения жильем военнослужащих и членов их семей в Российской Федерации и в зарубежных странах.

**Ключевые слова:** военнослужащие, жилье, договор социального найма, субсидии.

В своем Послании Федеральному Собранию от 12.12.2013 Президент РФ В.В. Путин особое внимание уделил вопросу обеспечения жильем семей военнослужащих: «Мы говорили, что все военнослужащие Минобороны, вставшие на очередь до 1 января 2012 года, будут до конца текущего года обеспечены постоянным жильём. В ближайшее время эта задача должна быть полностью решена. Так и будет. Обращаю на это внимание Министра обороны и прошу разбираться с каждым конкретным случаем, помогая людям выбрать наиболее удобный вариант»<sup>1</sup>.

В контексте выработки и оптимальной реализации инструментов государственной жилищной политики в отношении военнослужащих представляет интерес зарубежный и российский опыт обеспечения жильем военнослужащих.

**Австралия.** В Австралии федеральный орган исполнительной власти под названием «Жилищное обеспечение оборонных сил Австралии» предоставляет жилье и сопутствующие услуги членам вооруженных сил Австралии, отвечающих за оборону страны, а также их семьям<sup>2</sup>. Для выполнения своих

---

<sup>1</sup> Послание Президента РФ В.В. Путина Федеральному Собранию // <<http://www.kremlin.ru/transcripts/19825/work>>. – 12.12.2013.

<sup>2</sup> Housing // <<http://www.army.gov.au/Army-life/Housing>>.

функций по предоставлению качественного жилья военнослужащим, активно осуществляет деятельность на австралийских рынках жилья, приобретения и развития земельных участков, и строительства и приобретения жилых домов<sup>3</sup>.

К услугам, предоставляемым органом «Жилищное обеспечение оборонных сил Австралии» для членов вооруженных сил Австралии, отвечающих за оборону страны, а также их семей, относится содействие в поиске жилья, управление и обслуживание жилья, строительство и приобретение недвижимости для удовлетворения жилищных потребностей «Оборонных сил Австралии», перестройка и реконструкция приобретаемой недвижимости для обеспечения ее соответствия стандартам «Оборонных сил Австралии»<sup>4</sup>.

**Испания.** Предоставление жилья военнослужащим в Испании осуществляется на основании Закона Испании № 26/1999 от 09.07.1999 «О мерах обеспечения географической мобильности персонала Вооруженных Сил»<sup>5</sup>. Согласно преамбуле указанного Закона Испании, обеспечение военнослужащих жильем выступает обеспечительным механизмом построения новой модели Вооруженных Сил Испании, поскольку «мобильность в карьере военнослужащих является важным элементом и требованием, эффективно способствующими их обучению и службе... Для облегчения географической мобильности военных, состоящих на действительной военной службе, создаются условия обеспечения их потребностей в жилье при назначения к новому месту службы. Этот принцип формализуется через финансовую компенсацию или, в отдельных случаях, через предоставление военнослужащим жилья».

Ст.1 «Предмет регулирования» Закона Испании № 26/1999 от 09.07.1999 «О мерах обеспечения географической мобильности персонала Вооруженных Сил»

---

<sup>3</sup> What we do / Defence Housing Australia (DHA) // <<http://www.dha.gov.au/about-us/our-organisation/what-we-do>>.

<sup>4</sup> What we do / Defence Housing Australia (DHA) // <<http://www.dha.gov.au/about-us/our-organisation/what-we-do>>.

<sup>5</sup> Ley № 26/1999, de 9 de julio, de medidas de apoyo a la movilidad geográfica de los miembros de las Fuerzas Armadas // Boletín Oficial del Estado. – 10.07.1999. – № 164. <<http://www.boe.es/boe/dias/1999/07/10/pdfs/A26222-26229.pdf>>.

устанавливает, что этот Закон «направлен на создание системы поддержки географической мобильности персонала Вооруженных Сил с помощью следующих мер:

а) предоставление финансовой компенсации для удовлетворения потребностей в жилье, вызванных переназначением, связанным с переездом к другому месту службы;

б) предоставление возможности специальной аренды военного жилья в отдельных случаях, предусмотренных настоящим Законом;

с) предоставление помощи в доступе к домовладению.

Закон также направлен на рациональное использование и распределение жилья для военнослужащих».

Согласно статье 2 Закона Испании № 26/1999 от 09.07.1999 «О мерах обеспечения географической мобильности персонала Вооруженных Сил», «Министерство обороны, чтобы обеспечить военную карьеру персонала Вооруженных Сил, а также профессиональных военнослужащих Армии и Флота, задействованных на постоянной основе, состоящих на действительной военной службе или пребывающих в резерве, обязано в случаях, когда целевые изменения в карьере военнослужащего связаны с изменением местоположения или географической области проживания, предоставлять денежную компенсацию или, в единичных случаях, жилье на условиях специальной аренды, как это предусмотрено в настоящем Законе».

Ст. 6 «Право на использование военного жилья» указанного Закона Испании устанавливает, что держатель контракта, который приобрел право на использование военного жилья, вправе использовать его для проживания. При этом в случае смерти правообладателя может возникать право использования (так же для жизни, а также под условием невозможности передачи другим лицам) супруги (супруга), которая проживала с военнослужащим на момент его смерти, и лиц, перечисленных в пунктах «а», «b» «с» и «d» пункта 2 статьи 6 этого Закона, если они проживали с держателем контракта не менее двух лет, непосредственно предшествующих смерти.

**Франция.** В соответствии со статьей L. 4121-5 Французского Кодекса обороны, «военнослужащие могут быть призваны для прохождения военной службы в любое время и в любом месте. Все меры должны согласовываться с интересами эффективной службы, а также с семейным положением военнослужащего, особенно когда он по профессиональным причинам разделен со своим супругом (супругой)... Свобода передвижения военнослужащих может быть ограничена в интересах службы»<sup>6</sup>.

Гарантии прав военнослужащих на финансовую помощь и на налоговые льготы для содействия обеспечению необходимыми жилищными условиями закреплены целом ряде актов, включая указанный Французский Кодекс обороны, а также Декрет № 2012-752 от 09.05.2012 «О реформе системы жилищных льгот»<sup>7</sup>, Декрет № 2013-858 от 25.09.2013 «О вычете на жилье и меблировку у гражданских служащих Министерства обороны и военнослужащих, назначенных в Гваделупу, Мартинику, Французскую Гвиану, Реюньон и Майотту»<sup>8</sup>, Декрет № 59-1193 от 13.10.1959 (с послед. изменениями) «О установлении системы компенсаций военнослужащим»<sup>9</sup>, Приказ от 28.06.1977 о содержании и размере жилищных пособий, выплачиваемых военнослужащим<sup>10</sup>, Постановление от 16.01.2001 «О вычете на жилье и меблировку у военнослужащих, несущих службу в заморской территории, в Новой Каледонии или Майотте»<sup>11</sup>, целый ряд инструкций<sup>12</sup> и мн. др.

---

<sup>6</sup> Code de la défense // <<http://www.legifrance.gouv.fr>>.

<sup>7</sup> Décret № 2012-752 du 9 mai 2012 portant réforme du régime des concessions de logement // <<http://www.legifrance.gouv.fr>>.

<sup>8</sup> Décret № 2013-858 du 25 septembre 2013 relatif à la retenue pour le logement et l'ameublement des agents civils du ministère de la défense et des militaires affectés en Guadeloupe, en Martinique, en Guyane, à La Réunion et à Mayotte // <<http://www.legifrance.gouv.fr>>.

<sup>9</sup> Décret № 59-1193 du 13 octobre 1959 fixant le régime de l'indemnité pour charges militaires // <<http://www.legifrance.gouv.fr>>.

<sup>10</sup> Arrêté du 28 juin 1977 «Nature des prestations exigibles de logement et de cantonnement des troupes chez l'habitant et montant des indemnités correspondantes» // <<http://www.legifrance.gouv.fr>>.

<sup>11</sup> Arrêté du 16 janvier 2001 relatif à la retenue pour le logement et l'ameublement des militaires affectés dans un territoire d'outre-mer, en Nouvelle-Calédonie ou à Mayotte // <<http://www.legifrance.gouv.fr>>.

<sup>12</sup> Instruction № 101000/DEF/SGA/DRH-MD relative aux droits financiers individuels du personnel militaire, de ses ayants droit et de ses ayants cause du 21 décembre 2012 modifiée (NOR

**Российская Федерация.** В Российской Федерации обеспечение жильем военнослужащих осуществляется в соответствии с Жилищным Кодексом РФ, Федеральным Законом № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих», Постановлением Правительства РФ № 512 от 29.06.2011 "О порядке признания нуждающимися в жилых помещениях военнослужащих - граждан Российской Федерации, обеспечиваемых на весь срок военной службы служебными жилыми помещениями, и предоставления им жилых помещений в собственность бесплатно" (вместе с "Правилами признания нуждающимися в жилых помещениях военнослужащих - граждан Российской Федерации, обеспечиваемых на весь срок военной службы служебными жилыми помещениями", "Правилами предоставления военнослужащим - гражданам Российской Федерации, обеспечиваемым на весь срок военной службы служебными жилыми помещениями, жилых помещений в собственность бесплатно", Постановление Правительства РФ от 31.12.2004 N 909 (ред. от 03.09.2008, с изм. от 05.09.2008) "О порядке выплаты денежной компенсации за наем (поднаем) жилых помещений военнослужащим - гражданам Российской Федерации, проходящим военную службу по контракту, гражданам Российской Федерации, уволенным с военной службы, и членам их семей"<sup>13</sup>, Постановлением Правительства РФ от 24.10.2013 N 942 "Об утверждении Правил оплаты военнослужащими, нуждающимися в улучшении жилищных условий, дополнительной общей площади жилого помещения, превышающей норму предоставления площади жилого помещения, установленную статьей 15.1 Федерального закона "О статусе военнослужащих" и иными нормативно-правовыми актами.

---

DEFP1252718J // <<http://www.legifrance.gouv.fr>>; Instruction № 7100/DEF/DCSCA/SD\_REJ/CCDI relative aux procédures à mettre en œuvre au sein des bases de défense en matière de frais de déplacements temporaires et changements de résidence du 11 avril 2012 // <<http://www.legifrance.gouv.fr>>.

<sup>13</sup> Постановление Правительства РФ от 31.12.2004 N 909 (ред. от 03.09.2008, с изм. от 05.09.2008) "О порядке выплаты денежной компенсации за наем (поднаем) жилых помещений военнослужащим - гражданам Российской Федерации, проходящим военную службу по контракту, гражданам Российской Федерации, уволенным с военной службы, и членам их семей" [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_79776/#p60](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_79776/#p60)

Признание военнослужащих нуждающимися в жилых помещениях либо в улучшении жилищных условий осуществляется в соответствии со ст. 51 Жилищного Кодекса РФ.

В ст. 15 Федерального закона «О статусе военнослужащих»<sup>14</sup> закреплено право военнослужащих на обеспечение их жилыми помещениями в виде квартир либо денежной субсидии, а также обеспечение служебным жильем на время прохождения службы, в ином случае право на компенсацию расходов, связанных с наймом (поднаймом) жилых помещений. Обеспечение военнослужащих жилыми помещениями в виде квартир осуществляется по договору социального найма или решения о передаче в собственность жилого помещения. Порядок предоставления жилых помещений в соответствии с Федеральным законом вышеуказанной категории лиц регулируется нормативно-правовыми актами Правительства, а именно Постановлением Правительства РФ от 29.06.2011 N 512 "О порядке признания нуждающимися в жилых помещениях военнослужащих - граждан Российской Федерации, обеспечиваемых на весь срок военной службы служебными жилыми помещениями, и предоставления им жилых помещений в собственность бесплатно" (вместе с "Правилами признания нуждающимися в жилых помещениях военнослужащих - граждан Российской Федерации, обеспечиваемых на весь срок военной службы служебными жилыми помещениями", "Правилами предоставления военнослужащим - гражданам Российской Федерации, обеспечиваемым на весь срок военной службы служебными жилыми помещениями, жилых помещений в собственность бесплатно")<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> Федеральный закон "О статусе военнослужащих" от 27.05.1998 N 76-ФЗ [http://www.consultant.ru/popular/soldier/35\\_2.html](http://www.consultant.ru/popular/soldier/35_2.html)

<sup>15</sup> Постановление Правительства РФ от 29.06.2011 N 512 "О порядке признания нуждающимися в жилых помещениях военнослужащих - граждан Российской Федерации, обеспечиваемых на весь срок военной службы служебными жилыми помещениями, и предоставления им жилых помещений в собственность бесплатно" [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_116058/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_116058/)

Постановление Правительства РФ от 24.10.2013 N 942 "Об утверждении Правил оплаты военнослужащими, нуждающимися в улучшении жилищных условий, дополнительной общей площади жилого помещения, превышающей норму предоставления площади жилого помещения, установленную статьей 15.1 Федерального закона "О статусе военнослужащих"<sup>16</sup> регулирует порядок осуществления оплаты за дополнительную общую площадь жилого помещения, превышающую норму предоставления площади жилого помещения;

Постановление Правительства РФ от 31.12.2004 N 909 (ред. от 03.09.2008, с изм. от 05.09.2008) "О порядке выплаты денежной компенсации за наем (поднаем) жилых помещений военнослужащим - гражданам Российской Федерации, проходящим военную службу по контракту, гражданам Российской Федерации, уволенным с военной службы, и членам их семей"<sup>17</sup> регулирует порядок выплаты компенсации за произведенные расходы, связанные с наймом (поднаймом) жилых помещений.

## **Providing housing for military personnel: Russian and foreign experience**

**Sidorina O.E.**

*Legal Support Department of State and municipal service*

*International Institute of Public Service and Administration*

*Russian Academy of National Economy and Public Administration Russian Presidential*

*Sidorina\_olga@mail.ru*

The article focuses on providing housing to servicemen and their families in the Russian Federation and abroad. **Keywords:** military, housing, social tenancy agreement, subsidies.

---

<sup>16</sup> Постановление Правительства РФ от 24.10.2013 N 942 "Об утверждении Правил оплаты военнослужащими, нуждающимися в улучшении жилищных условий, дополнительной общей площади жилого помещения, превышающей норму предоставления площади жилого помещения, установленную статьей 15.1 Федерального закона "О статусе военнослужащих" [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_153701/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_153701/)

<sup>17</sup> Постановление Правительства РФ от 31.12.2004 N 909 (ред. от 03.09.2008, с изм. от 05.09.2008) "О порядке выплаты денежной компенсации за наем (поднаем) жилых помещений военнослужащим - гражданам Российской Федерации, проходящим военную службу по контракту, гражданам Российской Федерации, уволенным с военной службы, и членам их семей" [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_79776/#p60](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_79776/#p60)



# Международный коммерческий арбитраж в Малайзии<sup>1</sup>

Ситкарева Е.В.

*К.ю.н., доцент кафедры гражданского и трудового права*

*Российский университет дружбы народов*

*117198, Москва, улица Миклухо-Маклая, д. 6*

В статье представлен анализ правового регулирования деятельности международного коммерческого арбитража в Малайзии, показаны недостатки и преимущества, а также перспективы развития альтернативных способов разрешения споров в Азиатско-Тихоокеанском регионе.

**Ключевые слова:** международный коммерческий арбитраж, Малайзия.

Малайзию сегодня нельзя назвать одним из ведущих арбитражных центров в Азии, в сравнении с популярностью Сингапура или Гонконга как места арбитража, она, несомненно, проигрывает. Тем не менее, необходимо отметить, что Малайзия имеет ряд ключевых преимуществ, делающих ее перспективным претендентом стать крупным арбитражным центром в регионе<sup>2</sup>. Правовое регулирование альтернативных способов разрешения споров, в том числе, международного коммерческого арбитража, постоянно развивается, воспринимая все новейшие достижения правовой практики в этой сфере.

Так, в настоящее время в Малайзии действует Закон об арбитраже 2005 года (вступивший в силу 15 марта 2006 года) с изменениями 2011года. Изменения, внесенные в регулирование в 2011году, юристы называют достаточно прогрессивными, направленными на повышение популяризации арбитража в Малайзии.

---

<sup>1</sup> В статье представлены выводы исследовательского проекта N 14-03-665а "Гражданский процесс и гражданское законодательство в странах Азиатско-Тихоокеанского региона" (конкурс РГНФ 2014 г.)

<sup>2</sup> Jawad Ahmad, Jovn Choi Fuh Mann, Andre Yeap SC Malaysia // The Asia-Pacific Arbitration Review 2014 <http://globalarbitrationreview.com/reviews/55/sections/194/chapters/2175/malaysia/>

Одним из ведущих арбитражных центров в Малайзии является Региональный центр арбитража Куала-Лумпур (KLRCА)<sup>3</sup>, который активно вводит новеллы и ставит перед собой амбициозные цели вывести страну в лидеры по рассмотрению международных коммерческих споров в арбитраже. В настоящее время в редакции 2013 года действует Арбитражный регламент KLRCА и Правила ускоренной процедуры KLRCА Fast Track Rules. Кроме того, существуют специфические процедуры APC, в частности, отдельные процедуры для рассмотрения споров о доменных именах, а также KLRCА i-Arbitration Rules - Регламент для разрешения споров, вытекающих из коммерческих сделок, основывающихся на принципах Ислама.

Привлекательность арбитража в Малайзии обусловлена, в том числе, и проарбитрабельным подходом государственных судов. Помимо указанных причин не последнюю роль играет возможность экономии затрат и расходов, что можно отметить как современную тенденцию в регулировании деятельности арбитражей. Взяв в качестве примера KLRCА, можно увидеть прозрачную структуру сборов и стоимости проведения арбитражного разбирательства, которая почти в 2 раза окажется ниже стоимости арбитража в Сингапуре.

Нужно заметить, что правовое регулирование арбитража в Малайзии ведет свою историю с 1809 года с принятия Арбитражного Ордонанса XII 1809 года. Законодательство об арбитраже реформировалось в 1890г., а затем и в 1950г. Арбитражный Ордонанс 1950 года основывался на английском Законе об арбитраже 1889 года. Поэтому принятие в Англии прогрессивного Закона об арбитраже 1950 года повлекло через два года и реформирование нового арбитражного законодательства Малайзии.<sup>4</sup> Закон 2005 года не заменил в чистом виде Закон об арбитраже 1952 года, т.к. последний продолжает применяться в определенных случаях. Примечательно, что существуют при том

---

<sup>3</sup> <http://klrca.org.my/>

<sup>4</sup> Michael J Moser, Arbitration in Asia (second edition, published by Juris Publishing 2008), chapter 14; [www.jurispublishing.com/cart.php?m=product\\_detail&p=2754](http://www.jurispublishing.com/cart.php?m=product_detail&p=2754)

и определенные противоречия, которые не удалось устранить. Так, практикующие в Азиатско-Тихоокеанском регионе юристы<sup>5</sup>, основываясь на сложившейся судебной практике, указывают на зависимость применения одного или другого закона от даты начала арбитражного разбирательства, несмотря на то, что буквальное толкование содержания нормативных актов указывает на возможность использования иных подходов.

Закон об арбитраже 2005 года применяется как внутреннему, так и международному арбитражу, тем не менее, устанавливает ряд особенностей для порядка рассмотрения дел в зависимости от международного или национального характера спора.

Рассматриваемый закон основывается на регулировании, установленном в Типовом законе ЮНСИТРАЛ 1985 года, однако имеет несколько иную структуру, состоит из четырех достаточно объемных частей.

Часть I (разделы 1-5), содержит вступительные положения, сферу применения, термины и их толкование. Примечательно, что указанный закон предлагает очень широкое понимание арбитрабельности споров. Так, согласно разделу 4, в арбитраж для рассмотрения могут быть переданы все споры, за исключением случаев, когда арбитражное соглашение противоречит публичному порядку. Также не могут быть предметом арбитражного разбирательства споры, отнесенные законом к исключительной компетенции государственных судов. Инвестиционные споры также являются предметом рассмотрения арбитража, подпадающего под регулирование данного закона (раздел 5).

Часть II (разделы 6-39) охватывает важные аспекты разбирательства, в частности, порядок заключения и форму арбитражного соглашения, состав третейского суда, компетенцию трибунала, вынесение, оспаривание и исполнение арбитражного решения.

---

<sup>5</sup> Jawad Ahmad, Jovn Choi Fuh Mann, Andre Yeap SC Malaysia // The Asia-Pacific Arbitration Review 2014 <http://globalarbitrationreview.com/reviews/55/sections/194/chapters/2175/malaysia/>

Достаточно широка автономия воли сторон – многие статьи допускают возможность изменения указанных положений соглашением сторон. В то же время, ясно ограничены пределы вмешательства суда в деятельность арбитража, как это и предусмотрено ст. 5 Типового закона ЮНСИТРАЛ. Так, суд не имеет права вмешиваться в любой из вопросов, регулируемый Законом об арбитраже, если это прямо не предусмотрено (раздел 8). Компетентным органом в указанных случаях выступает Высокий суд. Законом, в частности, предусмотрена возможность обращения сторон в Высокий суд за содействием в назначении арбитра (раздел 13). Также закреплена возможность обращения сторон арбитража с требованием об обеспечительных мерах. Следует обратить внимание, что Закон об арбитраже Малайзии 2005 года воспринял новеллы, введенные в 2006 году в новую редакцию Типового закона ЮНСИТРАЛ, и предусматривает возможность применения обеспечительных мер арбитражным судом, если стороны не договорились об ином. Конечно, вопросы отмены арбитражного решения (секция 37) и приведения в исполнение (секции 38-39), отнесены к ведению Высокого суда.

Особенности регулирования внутреннего и международного арбитража проявляются, как мы видим, в порядке формирования арбитража. Так, согласно разделу 12, если стороны не определили в арбитражном соглашении число арбитров, то трибунал для рассмотрения спора национального характера будет сформирован из единоличного арбитра, а для международного спора – из трех арбитров.

Отвод арбитров возможен не только по основаниям отсутствия независимости и беспристрастности, но и несоответствующей компетентности (раздел 14).

Проарбитрабельный подход законодательства Малайзии проявляется в стремлении сохранить арбитражное решение, если оно было вынесено, в том числе, и по требованиям, которые не могут быть предметом арбитражного разбирательства. В таком случае, если возможно разделение, решение отменяется только в части по таким требованиям.

В части III (разделы 40 - 46) следует отметить регулирование консолидации арбитражных процессов и проведения параллельных слушаний. Действительно, многосторонний и многоконтрактный арбитраж в настоящее время становится достаточно актуальным.

Часть IV (разделы 47 - 51) охватывает различные вопросы, такие как ответственность арбитров и неприкосновенность арбитражных учреждений.

Подводя итог, нельзя не отметить прогрессивность правового регулирования деятельности международного коммерческого арбитража Малайзии. Закон об арбитраже 2005 (в ред. 2011 года) не только воспринял все новеллы, рекомендованные в 2006 году ЮНСИТРАЛ, но и включает в себя такие положения, которые отражают современные тенденции развития арбитражных институтов, характеризуют проарбитрабельный подход к арбитражу и, несомненно, приведут к популяризации арбитражных центров Малайзии как места рассмотрения споров в международном коммерческом арбитраже.

## **International commercial arbitration in Malaysia**

**Sitkareva E.V.**

*Ph.D., The Department of Civil and Labour Law*

*Peoples' Friendship University of Russia*

*Miklukho-Maklaya st., 6, 117198, Moscow, Russia*

The article presents the analysis of legal regulation of international commercial arbitration in Malaysia, the drawbacks and advantages, and also trends for development of alternative dispute resolution mechanism in the Asia-Pacific region.

**Key words:** international commercial arbitration, Malaysia

## Опциональные арбитражные соглашения: понятие и основные подходы

Трофимчук С.В.

*Аспирант кафедры гражданского и трудового права  
Российского Университета Дружбы Народов  
ул. Миклухо-Маклая, д. 6, г. Москва, Россия, 117198  
email: [trofimchuk.s@ya.ru](mailto:trofimchuk.s@ya.ru)*

В статье рассматривается понятие опциональных арбитражных соглашений, примеры их формулировок, основные подходы к ним и их связь с асимметричными арбитражными соглашениями.

**Ключевые слова:** арбитраж, международный коммерческий арбитраж, арбитражная оговорка, арбитражное соглашение, опциональная арбитражная оговорка, асимметричная арбитражная оговорка.

Под арбитражным соглашением<sup>6</sup> традиционно понимается *«письменное соглашение, по которому стороны обязуются передавать в арбитраж все или какие-либо споры, возникшие или могущие возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным договорным или иным правоотношением, объект которого может быть предметом арбитражного разбирательства»*<sup>7</sup> (выделение добавлено). Похожие, но более мягкие формулировки, без использования термина «обязуются» закреплены в законодательстве РФ<sup>8</sup>.

При этом одним из последствий заключения арбитражного соглашения является отсутствие у государственных судов на рассмотрение споров, на которые распространяется арбитражная оговорка<sup>9</sup>. В праве Российской Федерации этот эффект достигается тем, что суд оставляет заявление без

---

<sup>6</sup> В рамках настоящей статьи для обозначения термина «международный коммерческий арбитраж» и «третейский суд», а также связанных с ними терминов будет использоваться понятие «арбитраж».

<sup>7</sup> Ч. 1 ст. II Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений.

<sup>8</sup> См.: ч. 1 ст. 7 Закона № 5338-1 от 07.07.1993 «О международном коммерческом арбитраже», ст. 2 ФЗ № 102-ФЗ от 24.07.2002 «О третейских судах в Российской Федерации».

<sup>9</sup> См.: Fouchard, Gaillard, Goldman On International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 1999, с. 402-404.

рассмотрения, если между сторонами имеется соглашение о передаче этого спора в третейский суд (арбитраж), если об этом заявит одна из сторон спора<sup>10</sup>.

На практике иногда встречаются соглашения, которые прямо или косвенно закрепляют право, но не обязанность сторон обратиться в арбитраж. Мы будем называть такие соглашения «опциональными арбитражными соглашениями». В отношении опциональных арбитражных соглашений возникает вопрос, являются ли они обязательными для сторон и какой статус будет иметь арбитражное решение, принятое в соответствии с такой оговоркой.

Если арбитражное соглашение составлено двусмысленно, и неясно, действительно ли стороны обязались передать свои споры в арбитраж или они подразумевали возможность обращения и в государственные суды, в одних случаях арбитражное соглашение может толковаться как обязывающая стороны обращаться в арбитраж, а в других, как предоставляющая любой из сторон возможность подать заявление в арбитраж, после чего арбитраж становится обязательным и для второй стороны.

Например, следующие соглашения были признаны обязывающими стороны обращаться в арбитраж:

- *«все споры ... могут быть переданы в арбитраж» («all disputes ... may be referred to arbitration»)*<sup>11</sup>;

- *«все требования, споры, разногласия или другие вопросы ... могут быть направлены и разрешены арбитражем в составе трех арбитров» («all claims, disputes, controversies or other matters arising ... may be submitted to and settled by a panel of three arbitrators»)*<sup>12</sup>;

- *«любая из сторон может передать спор в арбитраж» («either party may submit the dispute to arbitration»)*<sup>13</sup>;

- *«любая из сторон может ходатайствовать перед соответствующим судом ... об обязанности передать [спор] ... в арбитраж» («either party may*

---

<sup>10</sup> Пп. 5 п. 1 ст. 148 АПК РФ, абз. 6 ст. 222 ГПК РФ.

<sup>11</sup> Austin v. Owens-Brockway Glass Container Inc., 78, F.3d 875, 880 (4th Cir. 1996).

<sup>12</sup> Hostmark Inv. Ltd v. Geac Enter. Solutions, Inc., 2002 WL, 1732360, at \*3 (N.D. Ill. 2002).

<sup>13</sup> Chiarella v. Vetta Sports, Inc., 1994 WL 557114, at \*3 (S.D.N.Y. 1994).

*petition the appropriate court K for an order compelling submission to arbitration»<sup>14</sup>;*

- *«далее спор может быть передан в арбитраж» («the case under dispute can then be submitted to arbitration»)<sup>15</sup>.*

В свою очередь в следующих случаях соглашения были признаны как дающие возможность, но не обязывающие обратиться в арбитраж:

- *«любая из сторон вправе запросить проведение арбитража» («... either party may request arbitration ...»)<sup>16</sup>;*

- *«арбитраж должен быть проведен в Нидерландах» («arbitration to be settled in the Netherlands»)<sup>17</sup>;*

- *«спор или разногласие может быть передано в арбитраж в соответствии с Регламентом Американской Арбитражной Ассоциации и в этом случае, решение арбитров будет окончательным и обязательным для сторон» («dispute or disagreement may be submitted to arbitration in accordance with the Rules of The American Arbitration Association in which event, the decision of the arbitrators shall be final and binding upon the parties»)<sup>18</sup>.*

Таким образом, опциональный характер арбитража будет зависеть от формулировки конкретного арбитражного соглашения. Тем не менее, в любом случае, если одна из сторон обратилась за разрешением споров в арбитраж, то арбитраж становится обязательным для другой стороны. Обратный подход в толковании арбитражного соглашения маловероятен, поскольку он «для сторон было бы мало или совсем никакого коммерческого смысла обращаться к полностью необязательному арбитражу, предоставляя обеим сторонам право выбирать при возникновении спора, хотят ли они прибегать к арбитражу»<sup>19</sup>.

---

<sup>14</sup> McCrea v. Copeland, Hyman & Shackman, PA, 945, F.Supp. 879, 881-82 (D. Md. 1996).

<sup>15</sup> Guangdong Agri. Co. v. Conagra Int'l (Far East) Ltd [1993], Arb. & Disp. Res. L.J. 100 (H.K. High Court, S.Ct. 1992).

<sup>16</sup> Bonnot v. Congress of Independent Unions Local #14, 331 F.2d 355 (8th Cir. 1964).

<sup>17</sup> Hoogovens Ijmuiden Verkoopkantoor BV v. MV "Sea Cattleya," 852 F.Supp. 6, 7-8 (S.D.N.Y. 1994).

<sup>18</sup> Am. Italian Pasta Co. v. Austin Co., 914 F.2d 1103 (8th Cir. 1990).

<sup>19</sup> Gary B. Born, International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 2009, с. 687.



Таким образом, правоприменительная практика показывает, что опциональные арбитражные оговорки действительны и исполнимы, хотя результат их применения может быть плохо предсказуем. С точки зрения действительности опциональных арбитражных соглашений, интересна логика, изложенная в решении итальянского кассационного суда, который отказался признавать арбитражную оговорку недействительной на том основании, что она опциональна и указывала, что стороны «могут» обратиться в арбитраж, поскольку *«иначе положение договора потеряло бы смысл как инструмент разрешения споров, так как оно бы просто описывала общую возможность передать спор в арбитра, возможность, которая была бы у сторон спора и при отсутствии этого положения договора»*<sup>20</sup>.

Тем не менее, применение опциональных арбитражных соглашений может столкнуться с определенными проблемами. В частности, неясно, как поступит российский суд, когда одна из сторон сошлется на опциональное арбитражное соглашение. С одной стороны опциональное арбитражное соглашение не должно обязывать стороны обращаться в арбитраж, а с другой стороны, процессуальные кодексы требуют только наличие «соглашения о рассмотрении спора третейским судом», не проводя различия между обычными и опциональными арбитражными соглашениями. Более того, если суд продолжит рассмотрение дела, неясно, сможет ли вторая сторона инициировать параллельное разбирательство в арбитраже.

К явлению опциональных арбитражных оговорок близки так называемые ассиметричные арбитражные оговорки. Под ассиметричными арбитражными оговорками обычно понимается оговорка, в соответствии с которой, одна из сторон вправе выбрать где разрешать спор – в государственном суде или в арбитраже, – а вторая сторона такого права лишена<sup>21</sup>. Обычно такие оговорки заключаются, когда стороны неравны в своей переговорной позиции: «более

---

<sup>20</sup> Judgment of 8 April 2004, XXXI Y.B. Comm. Arb. 802 (Italian Corte di Cassazione) (2006).

<sup>21</sup> См.: Gary B. Born, *International Arbitration and Forum Selection Agreements: Drafting and Enforcing*, Kluwer Law International, 2013, с. 111.

сильная» сторона настаивает на таком выборе, а более слабая не может этому возразить<sup>22</sup>.

Ассиметричные оговорки можно в определенном смысле рассматривать как опциональные оговорки, где элемент выбора распространяется только на одну из сторон. Тем не менее, ассиметричные оговорки в значительной степени отличаются от опциональных оговорок, поскольку они обычно включают в себя и пророгационные соглашения.

Ассиметричные оговорки сталкиваются с существенными проблемами при попытке их применения в ряде стран, в том числе и в Российской Федерации, где Высший Арбитражный Суд практически исключил возможность их признания действительными: в Постановлении от 19.06.2012 по делу № А40-49223/2011, Президиум ВАС РФ пришел к выводу о том, что ассиметричные арбитражные оговорки нарушают основополагающие принципы российского права, указав:

*«исходя из общих принципов осуществления защиты гражданских прав, соглашение о разрешении споров не может наделять лишь одну сторону (продавца) контракта правом на обращение в компетентный государственный суд и лишать вторую сторону (покупателя) подобного права. В случае заключения такого соглашения оно является недействительным как нарушающее баланс прав сторон».*

Подход ВАС РФ отличается от подхода, принятого в большинстве, где развито арбитражное разрешение споров. Так, суды США, Англии, Германии и Франции обычно признают ассиметричные арбитражные соглашения действительными. При этом суды руководствуются принципом свободы договора: стороны сами вправе выбрать подходящий для них способ разрешения спора. Безусловно, существуют определенные ограничения,

---

<sup>22</sup> См.: David Foster, Asymmetric Arbitration Agreements: Are they Worth the Risk?, The European, Middle Eastern and African Arbitration Review 2014, режим доступа: <http://globalarbitrationreview.com/reviews/58/sections/202/chapters/2271/asymmetric-arbitration-agreements-worth-risk/>

предназначенные для защиты «слабой стороны договора», но они не являются общим правилом<sup>23</sup>.

## **Optional Arbitration Agreements: Definition and Basic Approaches**

**S.V. Trofimchuk, post-graduate**

*The department of civil and employment law*

*People's friendship university of Russia*

*6, Miklukho-Maklaya, Moscow, Russia, 117198*

*email: [trofimchuk.s@ya.ru](mailto:trofimchuk.s@ya.ru)*

The article gives definition of optional arbitration agreements and examples of their wording, describes basic approaches to their application and connection with asymmetrical arbitration agreements. **Key words:** arbitration, international commercial arbitration, arbitration agreement, optional arbitration agreement, asymmetrical arbitration agreement.

---

<sup>23</sup> См.: А.Х. Нуриев, Ассиметричные арбитражные оговорки: тенденции развития в праве РФ и отдельных зарубежных стран, Третейский суд, № 2 (86), 2013, с. 106-110.

## Виды кредитных договоров в праве Индии

Чумаченко И.Н.

*Аспирант кафедры гражданского и трудового права*

*Российского университета дружбы народов*

*улица Миклухо-Маклая, д. 6, Москва, Россия, 117198*

*email: 89ivan2007@rambler.ru*

В статье рассматривается понятие, природа, а также основные виды кредитных договоров в праве Индии, а также особенности кредитного договора в правоприменительной практике Индии.

**Ключевые слова:** кредитный договор, право Индии, Индия, заемщик, кредитор, банковское право, виды кредитных договоров, синдицированный кредит, составной кредит, мостовой кредит.

Кредитный договор, как инструмент инвестирования, а также осуществления хозяйственной деятельности был известен в Индии еще до нашей эры. При определении кредитного договора индийскими учеными, в частности Aslan M.J., Sukhvinder Mishra, Gupta Vijay<sup>1</sup>, используется сравнительный правовой анализ сходных или прямо противоположных институтов одной отрасли права. Автор рассматриваемой статьи абсолютно разделяет подход вышеназванных авторов о необходимости использования метода сравнительного анализа при исследовании кредитного договора ввиду сложности, а также постоянного совершенствования подходов к его изучению. Вследствие этого необходимо провести сравнительный анализ институтов кредитного договора (loan), а также института предварительного кредитного договора (advance).

Понятие кредитный договор было впервые закреплено в акте о кредитовании индийского региона Бенгалии 1940 года<sup>2</sup>. Ст. 2(4) содержала

---

<sup>1</sup> В своей книге Legal aspects of bank lending. India. 2010» ASLAM M.J. использует сравнительный правовой анализ «, в частности в главе 1 (сравнение кредита и предварительного кредита).

В своей книге «Banking law and practice India. 2012.» Sukhvinder Mishra также использует сравнительный правовой анализ.

<sup>2</sup> Бенгалия (бенг. বাংলা, англ. Bengal) — исторический регион в северо-восточной части Южной Азии. Сегодня Бенгалия разделена между Индией (Западная Бенгалия — штат на востоке Индии) и государством Бангладеш (Восточная Бенгалия).

понятие кредитный договор – кредитный договор есть такой договор, по которому любому лицу предоставляются денежные средства, которые могут быть использованы им исключительно для коммерческих целей, в частности для торговли, горнодобывающей, аграрной промышленности или иной промышленности, для страхования, транспорта, для банковского дела или развлечений, или с целью фрахта пристани, грузчиков или подрядчиков, или для любых других возмездных целей, в качестве собственника или принципала, или агента, или гаранта.

Рассматривая понятие кредитного договора в праве Индии, следует сравнить его соответствующим понятием в английском праве. Впервые английское право в Индии напрямую стало применяться введенными Уставом о компании 1726 года Судами Мэра. Причем, в первое время после своего учреждения Суды Мэра применяли исключительно английское право в Индии. Английское право включало в себя, как общее право (прецедентное право), так и статутное право. Параллельно все нормы общего и статутного права, которые были приняты в Англии в 1726 году, действовали в трех основных городах Индии<sup>3</sup>. Отдельные нормы английского колониального права, а также современного английского статутного и прецедентного права действуют в Индии до сих пор.

Если рассматривать понятие кредитного договора в рамках английской правовой системы, то под кредитным договором согласно Закону о потребительском кредитовании 1974 г. понимается денежный займ или любая иная форма предоставления денежных средств. В случае если кредит предоставляется в иной валюте, нежели фунты стерлинги, считается, что кредит предоставлен в фунтах стерлингов в размере, эквивалентном размеру кредита в иной валюте<sup>4</sup>.

Под договором предварительного займа подразумевается предварительное предоставление денежных средств или вещей, до какого либо заключения

---

<sup>3</sup> Kulshreshthas V.D. Landmarks in Indian Legal and constitution history P.72. India. 2012

<sup>4</sup> The UK Consumer Credit Act 1974 // <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1974/39/contents>

договора. Данное понятие подразумевает предоставление денежных средств заемщику (по требованию, в качестве кредитной линии). В рамках кредитного договора подразумевается получение денежных средств, во-первых - для временного использования, во-вторых - для определённой цели<sup>5</sup>.

Поскольку в Индии не существует общего понятия кредитный договор, то, исходя из сравнительного анализа приведенных выше понятий кредитный договор в праве Индии можно определить как договор, которому любому лицу (юридическому лицу, неразделенной семье в целом или отдельному физическому лицу – заемщику на возмездной основе предоставляются денежные средства, которые могут быть использованы им как для личных нужд, так и для предпринимательской деятельности, и которые он обязан вернуть по истечении определённого времени.

Исходя из сравнительного анализа приведенного определения кредитного договора в праве Индии, а также определения кредитного договора в рамках английского права, то можно сделать вывод о сходности данных определений ввиду общих исторических корней, а также ввиду сходности подходов обеих правовых систем к определению кредитного договора. Однако в Индии данное определение более широкое, так как может подразумевать под собой несколько видов кредитного договора (договор потребительского кредита, договор об овердрафтном кредите, договор займа денежных средств, предоставленных ростовщиком).

Также можно сделать вывод о том, что понятие кредитный договор и договор предварительного кредита являются с одной стороны сходными – оба договора предполагают предоставление на временной основе денежных средств, с другой стороны являются разными договорами исходя из момента предоставления денежных средств, а также по форме предоставления денежных средств (кредитный договор не может быть заключен по первому требованию).

---

<sup>5</sup> ASLAM M.J. Legal aspects of bank lending. ASIA LAW HOUSE. HYDERABAD. P. 10. India. 2010

**Виды кредитных договоров в праве Индии.** Банки предоставляют кредиты на различные периоды – краткосрочные, среднесрочные и долгосрочные и для различных целей. Sukhvinder Mishra в своей книге *banking law and practice* классифицирует кредиты на следующие:

- краткосрочные кредиты
- средние и долгосрочные кредиты
- мостовые кредиты (Bridge loans)
- сложные кредиты (composite loans)
- потребительские кредиты
- синдицированные кредиты<sup>6</sup>.

Также кредиты стандартно подразделяются на обеспеченные и на необеспеченные.

**Потребительские кредиты.** Если сравнивать положения законодательства Индии, касающиеся потребительского кредитования с английским правом, то английское право можно охарактеризовать, как более развитое право, так как, для него, в отличие от индийского права, характерна большая гибкость и наличие баланса между защитой интересов кредитора и заемщика.

Согласно ст.ст. Закона 1974 года «О потребительском кредитовании» 1974 года (Consumer Credit Act), с изменениями 2006 года Великобритании под потребительским кредитованием понимается договор, заключенный между физическим лицом (должником) и любым иным лицом (кредитором), по которому кредитор предоставляет должнику кредит в любом размере. При этом под физическим лицом следует понимать также: а) товарищество, состоящее из двух или трех лиц, из которых не все являются юридическими лицами (соответственно, в случае если в будущем товарищество будет включать в себя более трех лиц, такое товарищество будет рассматриваться в качестве юридического лица, и не будет регулироваться Законом 1974 года<sup>7</sup>; б) лицо, не имеющее прав юридического лица, которое состоит полностью из юридических лиц и которое не является товариществом.

---

<sup>6</sup> Sukhvinder Mishra. *Banking law and practice*. S. Chaud and company Ltd. P.642. India. 2012.

<sup>7</sup> The UK Consumer Credit Act 1974 // <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1974/39/contents>.

В Индии за потребительским кредитом, в качестве заемщика, может обратиться физическое лицо, группа лиц, партнерство, неразделенная семья. Юридическое лицо, или партнерство не может обращаться за подобным видом кредита. Понятие потребитель содержится в Акте о защите прав потребителей 1986 года, (Далее также Закон 1986 года) и определяется главой 1 данного закона как физическое лицо (person), а не как юридическое лицо (legal entity)<sup>8</sup>.

Второй важной отличительной особенностью потребительского кредита в индийском праве является целевое назначение кредита. Данный кредит не может быть использован не для коммерческих целей. Как указывает Sukhvinder Mishra в своей книге «Banking law and practice»: «Обычно банки предоставляют подобные кредиты для продуктивных целей, для таких как, покрытие образовательных расходов, или расходов, направленных на оплату свадебных расходов и других церемоний, необходимых в повседневной жизни. Такие кредиты и называются потребительскими<sup>9</sup>.» Следовательно, можно сделать вывод о том, что подходы к определению понятия потребительский кредит в Великобритании и в Индии сходны.

**Мостовые кредиты (bridge loans)** – такой вид кредитов предоставляется на короткий период времени и позволяет покрыть издержки между отсутствием средств и наличием средств. В банковской практике РФ существует аналог подобных кредитов – кредиты для покрытия кассовых разрывов, овердрафтные кредиты. **Составные кредиты (composite loans)** – предоставляются на цели, как пополнения оборотных средств, так и приобретения имущества, то есть как на долгосрочный, так и на краткосрочный период. Такие кредиты обычно предоставляются предпринимателям из сегмента малого бизнеса, фермерам, небольшим предприятиям и.т.д.<sup>10</sup>.

Также кредиты могут быть классифицированы по объекту (отрасли) кредитования: кредитование приоритетных отраслей экономики и

---

<sup>8</sup> См. понятие consumer - потребитель в гл. 1 (The consumer protection Act, 1986) Акт о защите прав потребителей Индии, 1986 года // [http://www.ncdr.ncic.in/1\\_1.html#\\_H1k149660945](http://www.ncdr.ncic.in/1_1.html#_H1k149660945)

<sup>9</sup> Sukhvinder Mishra. Banking law and practice. S.Chand and company ltd. P. 644. India. 2012.

<sup>10</sup> Sukhvinder Mishra. Banking law and practice. S.Chand and company ltd. P. 644. India. 2012.



коммерческое кредитование. Если говорить о приоритетных отраслях экономики, то под данную категорию подпадают предприятия малого бизнеса, микробизнеса, предприятия сельскохозяйственного сектора, а также предприятия, работающие в сфере экспорта. Коммерческое кредитование может осуществляться банками двумя путями: корпоративное кредитование и розничное кредитование<sup>11</sup>. Отдельно выделяется такой вид кредита, как **demand loan или call loan**. По такому кредиту кредитор может попросить исполнение платежей в любое время в течение 24 часов с момента уведомления, так как в таком кредите не предусмотрено даты окончательного погашения по кредиту. Также отдельным видом кредита является кредит, предоставляемый предприятиям, занимающимся сельским хозяйством. Ключевым отличием от других данная форма кредита является потому, что по данному кредиту фермеру или сельскохозяйственному предприятию, выступающему заемщиком предоставляется время для платежа по кредиту каждый год, только после того как заемщик продаст свой урожай<sup>12</sup>.

### **Types of loan agreements under the Indian law.**

**I.N. Chumachenko, post-graduate**

The department of civil and employment law

People's friendship university of Russia

6, Miklukho-Maklaya, Moscow, Russia, 117198

email: [89ivan2007@rambler.ru](mailto:89ivan2007@rambler.ru)

The article is concerned with the concept, nature and the main types of loan agreement under the Indian law, and especially the utilization of the of the loan in legal practice in India.

**Keywords:** Loan Agreement, the Indian legislation, India, the Borrower, the Lender, banking law, types of loan agreements, syndicated loan, composite loan, bridge loan.

---

<sup>11</sup> M.J. ASLAM. Legal aspects of bank lending. ASIA LAW HOUSE. HYDERABAD. India. 2010

<sup>12</sup> M.J. ASLAM. Legal aspects of bank lending. ASIA LAW HOUSE. HYDERABAD. P. 15. India. 2010

# Молодые голоса

## Социальное страхование в странах Европейского Союза

Архангельская А.А.

*Магистр кафедры гражданского и трудового права*

*Российского университета дружбы народов :*

*Адрес: улица Миклухо-Маклая, д. 6, Москва, Россия, 117198*

*e-mail: [angie\\_star@inbox.ru](mailto:angie_star@inbox.ru)*

В статье анализируется социальное страхование в странах Европейского Союза, которое является неотъемлемой частью социальной политики любого цивилизованного государства.

**Ключевые слова:** страхование, система социального страхования, Европейский Союз, директивы, формы социальной защиты.

Страны Европейского союза (ЕС) имеют собственные системы правового регулирования страхования, которые действуют на условиях координации на уровне директив ЕС. Целью принятия таких директив является в первую очередь ликвидация барьеров в торговле страховыми услугами между странами ЕС. Примечательно, что это не означает введения однородной регулирующей системы, а направлено на разрешение страховщикам других стран-участниц ЕС действовать на международных рынках на тех же условиях, что и в своей стране. Некоторые директивы устанавливают юридически обязательные в рамках ЕС стандарты, которые постепенно вводятся и в национальное законодательство. Страны-участницы Европейского союза сохраняют самостоятельность в вопросах правового регулирования страховой деятельности, и она направлена на обеспечение финансовой устойчивости и платежеспособности страховщиков при одновременном снижении внимания к тарифам и страховому продукту.<sup>1</sup>

Итак, для того, чтобы лицо могло осуществить свое право выбрать место жительства и работы в Европейском Союзе, необходимо ему гарантировать

---

<sup>1</sup> Плешков А.П. Очерки зарубежного страхования. - М.: "Анкил", 2010 г. – с.128

права социального страхования. Эти права охватывают возмещения по временной нетрудоспособности и пособия по беременности и родам, пенсии по инвалидности, пенсии по старости, пенсии по случаю потери кормильца, возмещения в связи с трудовым увечьем и профессиональным заболеванием, пособия на погребение, возмещения по безработице, семейные пособия.

Принимая во внимание тот факт, что законы стран-членов Европейского Союза, гарантирующие права социального страхования разные, были выработаны правила координации социального страхования в Европейском Союзе. Данные правила, утвержденные постановлением Совета Европейского Союза 1408/71 «О применении схем социального страхования к работникам и предпринимателям - физическим лицам, перемещающимся в пределах Европейского Союза и к членам их семей», применяются к гражданам государств Европейского Союза, лицам без гражданства и беженцам. В правилах координации не устанавливается, какие возмещения должен одно или другое государство платить, также не определяется размер пенсий и пособий. Государства должны гарантировать, что лицо, перемещающееся из одной страны-члена Европейского Союза в другую, не очутился бы в худшем положении относительно лиц, которые всю свою жизнь жили и работали только в одном государстве Европейского Союза.<sup>2</sup>

В большинстве стран-участниц ЕС ведется тщательный и постоянный контроль за страховыми структурами, которые предоставляют годовые отчеты о проведенных операциях, о балансе по операциям, сведения о платежеспособности. В целях обеспечения надежности страховых организаций используются резерв платежеспособности и технические резервы, минимальные уровни которых определяются в рамках Европейского союза. В некоторых директивах ЕС содержатся общие нормы, регулирующие страховое дело, а именно вопросы, касающиеся лицензирования страховой деятельности, правил размещения страховых резервов, форм и сроков предоставления

---

<sup>2</sup> Официальные данные ЕС  
[http://ec.europa.eu/internal\\_market/insurance/legislation/index\\_en.htm#maincontentSec1](http://ec.europa.eu/internal_market/insurance/legislation/index_en.htm#maincontentSec1) (перевод автора)

бухгалтерской и статистической отчетности, регистрации страховых брокеров, приостановления и отзыва лицензий на право осуществления страховой деятельности.

Современная система государственной социальной защиты населения в странах ЕС включает две организационные формы: социальное страхование и социальное обеспечение, финансируемое за счет средств государственного бюджета. Посредством этих двух форм перераспределяется 28% валового продукта стран — членов ЕС. Абсолютно во всех странах преобладают обязательные формы социальной защиты, основу которой составляет социальное страхование — 17,4% к ВВП в рамках всего Европейского союза. Но даже в дружной европейской семье есть разногласия – в Великобритании, Франции и Нидерландах соотношения разных ветвей соцзащиты отличаются от общепринятых. В Великобритании социальное обеспечение, социальное страхование и дополнительное личное страхование имеют приблизительно одинаковое значение.<sup>3</sup> В Голландии деньги, зачисляющиеся по личному страхованию, по общему объёму уже превысили размеры государственного соцобеспечения в два раза, а во Франции находятся почти на одном уровне. Если принять во внимание не только страховые премии, но и резервы (накопленные премии), то в Великобритании они перекроют среднегодовой объем обязательных форм соцзащиты в шесть раз, в Голландии — в пять раз, а во Франции — в полтора раза.<sup>4</sup>

Согласно статистическим данным, можно говорить о моделях соцзащиты, которые в первую очередь направлены на развитие коллективных и индивидуальных форм, которые призваны не подменить, а дополнить обязательные элементы. Добавление той или иной формы соцзащиты в систему социального страхования или в соцобеспечение определяется в основном спецификой социальной политики в каждой конкретной стране. Например, помощь семьям с детьми в Германии осуществляется за счет средств

---

<sup>3</sup> Русакова Е.П. Источники правового регулирования деятельности международных коммерческих арбитражей в Англии. М.: Макс Пресс, 2010, с. 162

<sup>4</sup> Топорнин Б.Н. Европейское право. М: Юрист, 2008. с. 75

государственного бюджета, а во Франции — за счет фондов социального страхования.<sup>5</sup> Системы социального страхования развитых европейских стран имеют общие особенности и демонстрируют схожие тенденции в своем развитии, несмотря на национальную специфику. Прежде всего, это относится к функциональной организации социального страхования, формам его проведения и видам социальных выплат.<sup>6</sup>

Важно отметить, что между Россией и странами ЕС на международном уровне заключаются соглашения, затрагивающие и вопросы страхования. Например, соглашение «О партнерстве и сотрудничестве», учреждающее партнерство между Российской Федерацией, с одной стороны, и Европейскими сообществами и их государствами-членами, с другой стороны (о. Корфу, 24 июня 1994 г.), ст. 24 которого устанавливает, что одной из целей данного соглашения является принятие при соблюдении условий и правил действующих в каждом государстве-члене положений, необходимых для координации систем социального страхования для работников – российских граждан, принятых на работу на законных основаниях на территории одного из государств-членов и, когда это возможно, для членов их семей, находящихся там на законных основаниях.<sup>7</sup>

## **Social insurance in the European Union**

**Arkhangelskaya A.A.**

*Master of Civil and Labor Law*

*Russian University of Peoples' Friendship*

*Maclay Street , 6, Moscow, Russia , 117198*

*email: angie\_star@inbox.ru*

The article analyzes the social insurance in the European Union, which is an integral part of the social policy of every civilized state. **Keywords:** insurance, system of the social insurance system, the European Union, directives, forms of social protection.

---

<sup>5</sup> Экономика труда: (социально-трудовые отношения): Учебник / Под ред. Н.А. Волгина, Ю.Г. Одегова. - М.: Издательство «Экзамен», 2012. - с.754

<sup>6</sup> Русакова Е.П. Альтернативные способы рассмотрения и разрешения торговых споров в Англии, Ногинск, 2011, с.177

<sup>7</sup> Соглашение о партнерстве и сотрудничестве от 24 июня 1994 года, ст. 24

## Проблемы и перспективы рецепции института судебного штрафа «*astreinte*» в России

Ахмадова М.А.

*Магистрант кафедры гражданского и трудового права*

*Российского университета дружбы народов:*

*адрес: ул. Миклухо-Маклая, д. 6, Москва, Россия, 117198;*

*email: [4ernijkvadrat95@gmail.com](mailto:4ernijkvadrat95@gmail.com)*

В данной статье представлен анализ классического института *astreinte* в гражданском праве зарубежных стран и перспективы его имплементации в российское законодательство.

**Ключевые слова:** *astreinte*, судебный штраф, принудительное исполнение судебного акта, административная ответственность, уголовная ответственность.

Одной из наиболее острых проблем современной правоприменительной практики, безусловно, признается неисполнение судебных постановлений гражданами, организациями, должностными лицами и органами государственной власти.

Согласно данным ФССП за 2013 год фактически исполнено было около 30% судебных решений и эти показатели, признаются большим прогрессом при сравнении с данными прошлых лет<sup>1</sup>. Причины такого низкого коэффициента исполнения судебных решений носят комплексный характер, где можно выделить следующие составляющие: 1) неэффективность работы приставов-исполнителей (перегруженность, низкие заработные платы и т.п.); 2) недостаточность правовых механизмов, направленных на обеспечение исполнения судебных решений о возложении на ответчика определенных обязательств; 3) подрыв авторитета судебной системы из-за масштабного уклонения от исполнения обязательств различными публично-правовыми образованиями. Так, Европейская комиссия по повышению эффективности

---

<sup>1</sup> ФССП: показатель исполнения судебных решений к 2020 году превысит 50%. URL: <http://ria.ru/incidents/20131028/973181289.html> (дата обращения: 14.01.14)

правосудия, проводившая исследования по данному вопросу, указала на то, что в России имеет место структурная проблема неисполнения государством и его органами решений, вынесенных местными судами<sup>2</sup>.

Попытки реформирования системы мер по обеспечению исполнения обязательств, установленные судебными актами, указывают на возможность рецепции в российское право аналога французского института *astreinte*, что и станет предметом исследования в данной работе.

*Astreinte*, как правовая конструкция, был выработан судебной практикой французских судов в начале XIX века с целью «восполнения имевшихся в то время пробелов в системе правового регулирования принудительного исполнения судебных решений о присуждении к исполнению обязательства в натуре»<sup>3</sup>. Так, судья обладал правом наложения *astreinte* в силу своей власти, поскольку, судья не только должен сказать, как следует быть по праву (*jurisdictio* – власть судить), но также обеспечить действенность своего решения (*imperium* – власть предписывать).

Как отмечают германские компаративисты К. Цвайгерт и Х. Кетц<sup>4</sup> изначально концепция *astreinte* строилась на идее возмещения убытков, причиненных неисполнением обязательства, наличие которого установлено судом.<sup>5</sup> Более того, широкой критике была подвергнута практика применения *astreinte* как меры принуждения. Однако, подобная трактовка лишала институт *astreinte* значительной части его принудительной силы, поскольку ответчик в

---

<sup>2</sup> Неисполнение решений российских судов, вынесенных против органов государства и субъектов федерации: проблемы и решения. Круглый стол, Страсбург, Дворец Европы, 30-31 октября 2006. URL: <http://www.hrighs.ru/text/b22/Chapter2%209.htm> (дата обращения: 14.01.14)

<sup>3</sup> Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. – Т. 2. – М.: Международные отношения, 2000. – С. 205.

<sup>4</sup> Цвайгерт К., Кетц Х. Там же. С.206

<sup>5</sup> Об основных принципах, лежащих в основе идеи принуждения к исполнению обязательств в странах континентальной Европы см.: Беликова К.М. Принципы европейского договорного права: сочетание подходов континентальной и общей системы права. // Сравнительное право. Частноправовое регулирование имущественного оборота в разнесистемных правовых порядках. / под ред. В.В. Безбаха, В.П. Серегина, Т.П. Данько. – М.: ГОУ ВПО «РЭА им. Г.В. Плеханова», 2009. – С. 223-230; Она же. Унификация договорного права: общее и специфическое в «Принципах международных коммерческих договоров УНИДРУА» и «Принципах европейского договорного права». // Юрист. - 2006. - № 11. - С. 22-31.

подобной ситуации знал, что с него никогда не взыщут больше того, что он и так должен. В отличие от преобладавших в профессиональных кругах представлений, суды, руководствовались тем, что институт астрэнта должен выполнять не только компенсаторную функцию, но и стимулирующую должника к определённом поведению и этот подход был закреплён в различных судебных решениях. Таким образом, именно суды сформулировали современное содержание исследуемого института, который получил законодательное закрепление в 1972 г., а впоследствии был имплементирован в законодательство различных стран и даже нашел свое закрепление в Принципах международных коммерческих договоров УНИДРУА (ст. 7.2.4 - *судебный штраф - суд обязывает сторону произвести исполнение, а также может предписать ей уплатить штраф, если решение не будет исполнено*<sup>6</sup>).

Следует отметить, что в рамках данной работы исследуется классический *astreinte*, который рассматривается в качестве санкции не за исполнение публичной обязанности подчиниться решению суда как органа власти, а за неисполнение подтверждаемого судебным актом обязательства ответчика перед истцом. Рассмотрим основные признаки классического института *astreinte* сформированные во французском гражданском праве и судебной практике.

Как известно, французские суды одновременно с удовлетворением основного иска присуждают в пользу истца некую произвольно судом определяемую сумму за каждый день (неделю, месяц...) неисполнения основного решения<sup>7</sup>. Поскольку основная функция *astreinte* заключается в устрашении ответчика (*in terrorem*), то и суммы, которые устанавливаются

---

<sup>6</sup> Принципы УНИДРУА. URL: [http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/translations\\_blackletter2010-russian.pdf](http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/translations_blackletter2010-russian.pdf) (дата обращения: 22.01.14)

<sup>7</sup> Тезисы выступления А.Г. Карапетова. // Материалы круглого стола Юридического института «М-Логос» по теме «Перспективы внедрения в российское право института астрэнта как особого способа обеспечения исполнения судебного решения. 21 марта 2013 г. Зд. и далее: URL: [http://www.m-logos.ru/publications\\_nauchnyi\\_kruglyi\\_stol\\_uridicheskogo\\_instituta\\_m-logos\\_po\\_teme\\_perspektivy\\_vnedreniya\\_v\\_rossyskoe\\_pravo\\_instituta\\_astreinte\\_kak\\_osobogo\\_sposoba\\_obespecheniya\\_ispolneniya\\_sudebnogo\\_resheniya\\_21\\_marta\\_2013\\_g/](http://www.m-logos.ru/publications_nauchnyi_kruglyi_stol_uridicheskogo_instituta_m-logos_po_teme_perspektivy_vnedreniya_v_rossyskoe_pravo_instituta_astreinte_kak_osobogo_sposoba_obespecheniya_ispolneniya_sudebnogo_resheniya_21_marta_2013_g/) (дата обращения: 22.01.14)



судом, радикально отличаются в зависимости от финансовых возможностей ответчика и степени его недобросовестности<sup>8</sup>. Следовательно, чем больше доход компании, тем больше будет сумма штрафа (например, *astreinte* в размере 100 тысяч евро в день в решении суда против корпорации “Yahoo!” об удалении незаконного контента с сайта; 50 тысяч евро в решении суда против *Apple* за нарушение условий труда работников и т.п.).

Так, указывая на выполнение *astreinte* карательной меры частноправового характера известный правовед, Жюлио де ла Морандьер в работе «Гражданское право Франции» отмечает, что «астрэнт должен рассматриваться как подлинное *гражданско-правовое наказание*, ибо суды сами признают, что такого рода присуждение не направлено, подобно возмещению убытков, на покрытие понесенного кредитором ущерба, а может значительно превышать реальный ущерб кредитора...»<sup>9</sup>.

В настоящее время французский законодатель выделяет два вида *astreinte*, а именно: временный и окончательный астрэнт. Первый, - «временный *astreinte*», представляет собой угрозу взыскать некую сумму за каждый день неисполнения, размер которой может быть впоследствии снижен уже после осуществления исполнения и с учетом фактических убытков кредитора, наличия уважительных причин, приведших к неисполнению и других факторов. Второй, - «окончательный *astreinte*», где сумма штрафа не может быть изменена при его уплате, поэтому судья должен вычислить эту сумму посредством математического расчета, исключив в принципе любую возможность его уменьшения<sup>10</sup>.

Следует отметить, что по общему правилу суды используют «временный *astreinte*», но в особых случаях (например, когда поведение ответчика и до суда

---

<sup>8</sup> Michell P. Imperium by the Back Door: The *Astreinte* and the Enforcement of Contractual Obligations in France. // 51(2) University of Toronto Faculty of Law Review. 1993. P.259, 263.

<sup>9</sup> Морандьер Л.Ж. Гражданское право Франции / пер. с французского Е.А. Флейшиц. - М.: Издательство иностранной литературы, 1958. Т.2. - С. 329-330.

<sup>10</sup> Владимир Конт. Адвокат Парижской Коллегии Адвокатов. АСТРЭНТ (во французском праве). // Материалы круглого стола Юридического института «М-Логос» по теме «Перспективы внедрения в российское право института астрэнта как особого способа обеспечения исполнения судебного решения. 21 марта 2013 г.

характеризовалось недобросовестностью) суд прибегает и к «окончательному *astreinte*». Субъектами наложения астрэнта выступают не только юридические лица, но и физические лица, и государственные органы.

В научной доктрине выделяют различные классификации моделей *astreinte*, рассмотрим некоторые из них. Так, Е.А. Останина, Р.А. Тараданов выделяют следующие<sup>11</sup>:

1) Процессуально-правовая модель, при которой наложение *astreinte* рассматривается как мера процессуального принуждения, будь то штраф или обеспечительная мера;

2) Гражданско-правовая модель, при которой наложение *astreinte* рассматривается как разновидность возмещения убытков или в рамках другого существующего способа защиты субъективного гражданского права;

3) Некая самостоятельная, «законодательная» модель, применение должно быть специально предусмотрено действующим законодательством. Положения об *astreinte* в данном случае носят характер особого способа защиты гражданских прав, который призван уравновесить объем правовой защищенности участников гражданского оборота независимо от характера нарушения субъективного права, послужившее причиной обращения в суд.

Самостоятельность *astreinte* подтверждается тем, что он не отвечает признакам существующих гражданско-правовых институтов, а сходство с неустойкой состоит лишь в методе исчисления *astreinte*. Например, сравнивая позицию кредитора по денежному обязательству и позицию истца по негаторному иску, очевидно, что первый располагает большими средствами защиты (право требовать уплаты процентов за пользование чужими денежными средствами) по отношению к второму истцу.

Рецепция французского *astreinte* различными странами сопровождалась внесением ряда изменений в порядок правового регулирования этого

---

<sup>11</sup> Останина Е.А., Тараданов Р.А. Перспективы внедрения в российское право института *astreinte* как особого способа обеспечения исполнения судебного решения. // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ № 6. 2013. С. 118-129.

института. Так, сравнительный анализ законодательства Франции, Германии и Италии<sup>12</sup> позволяет отметить следующую принципиальную разницу в характере *astreinte*. Законодательство Германии предусматривает взыскание штрафов в бюджет страны в случае неисполнение судебного решения, французское законодательство и судебная практика предусматривают взыскание *astreinte* в пользу истца, как частного лица, а Италия регламентировала смешанный подход, в рамках которого 50 % поступает в бюджет государства, 50 %, - пострадавшей стороне. Таким образом, зарубежная доктрина различает соответственно такие модели *astreinte* как, частноправовую (Франция), публично-правовую (Германия) и смешанную модель (Италии).

Результатом развития унификации и гармонизации гражданского процессуального права в странах Европейского союза в конце XX в. стал «Доклад комиссии Сторм 1993 г.»<sup>13</sup>, где были детально рассмотрены 16 важных для гражданского процесса вопросов, в том числе и институт *astreinte*. Следует отметить, что указанный доклад не получил поддержку, однако естественная потребность в подобной унификации привела к последующей разработке и принятию целого ряда регламентов<sup>14</sup> и директив по вопросам гражданского судопроизводства в ЕС<sup>15</sup>.

Вопрос о рецепции института *astreinte* отечественным правом довольно актуален, хотя современное российское законодательство и предусматривает

---

<sup>12</sup> См.: Landrove J.C., Greuter J.J. L'astreinte: une mesure injustement boudée par le Projet de Code de procédure civile? // 127 Revue de droit Suisse (RDS/ZSR) I. P. 271-305; Christian Di Mauro, Christelle Coslin. The new Italian rules governing financial penalties ordered to compel the enforcement of court decisions: Differences and similarities with the French regime. // Paris International Litigation Bulletin no. 2. P. 22, 23. URL: [http://f.datasrvr.com/fr1/712/18458/Italian rules - Feature 6.pdf](http://f.datasrvr.com/fr1/712/18458/Italian%20rules%20-%20Feature%206.pdf) (дата обращения: 22.01.14)

<sup>13</sup> См.: Доклад Сторм - Storme M. (ed). Approximation of Judiciary Law in the European Union / Rapprochement du Droit Judiciaire de l'Union europeenne. Kluwer, Dordrecht, 1994.

<sup>14</sup> См., напр: Регламент Европейского парламента и Совета ЕС 1215/2012 от 12.12. 2012 г. о юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам (Страсбург, 12 декабря 2012 г.) URL: <http://ivo.garant.ru/SESSION/PILOT/main.htm> (дата обращения: 31.01.14)

<sup>15</sup> См.: Корнелис Хендрик ван Рее. Гармонизация гражданского процесса в глобальном масштабе / Корнелис Хендрик ван Рее // Европейский гражданский процесс и исполнительное производство : сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф., г. Казань, Каз. (Приволж.) федер. ун-т, 25 марта 2011 г. / Каз. (Приволж.) федер. ун-т. - М., 2012. - С. 8-25.

целый ряд механизмов обеспечения исполнения судебных решений, обязывающие должника исполнить обязательства. Рассмотрим некоторые из них.

1) Административная ответственность. Согласно ст.119 и 332 АПК РФ возможно наложение определением суда судебных штрафов за неисполнение судебного решения в размере, не превышающем суммы 2,500 р. для граждан, до 100 000 р. для организаций и пр. В свою очередь, ст. 17.15 КоАП РФ предусматривает также административные штрафы за неисполнение требований исполнительного листа неимущественного характера в размере до 50 000 рублей (а при повторном неисполнении – до 70 000 рублей). Недостатки данного инструмента обеспечения исполнения судебных актов, на наш взгляд, очевидны. Ведь крупных коммерческих организаций даже максимальный размер указанного штрафа не будет стимулировать к выполнению требований решений суда, следовательно, невозможно достижение основной цели создания этого механизма. В юридической доктрине одним из способов преодоления этого недостатка считают введение «оборотных штрафов», которые эффективно применяются в отечественном антимонопольном законодательстве. Однако, в исследуемой сфере идея «оборотных штрафов», которые, безусловно, способствовали бы выполнению функции устрашения ответчика по обязательствам, также не воспринята, а поиски альтернативных механизмов, - с чем мы полностью согласны, - обращают вновь к возможности рецепции *astreinte*<sup>16</sup>.

2. Уголовная ответственность. Статья 315 УК РФ предусматривает уголовную ответственность за злостное уклонение от исполнения судебных решений, где максимальный вид наказания – лишение свободы на срок до двух лет. В последнее время наблюдается рост числа возбужденных по данной статье уголовных дел (за 9 месяцев 2012 года – более 2 тысяч уголовных дел).

---

<sup>16</sup> См.: Проект Постановления пленума ВАС РФ «О некоторых вопросах взыскания денежных средств за неисполнение судебного акта». П. 4-5. URL: [http://arbitr.ru/\\_upimg/898320F1206F321E86D603C3292F49F9\\_Astrent.pdf](http://arbitr.ru/_upimg/898320F1206F321E86D603C3292F49F9_Astrent.pdf) (дата обращения: 31.01.14)

Но до сих машина уголовного преследования ответчиков за подобное поведение работает...недостаточно эффективно, - полагают некоторые ученые.<sup>17</sup>

С другой стороны, представляется необходимым отметить позицию С.А. Халатова на предмет того, что существующего правового регулирования обеспечения исполнения судебных решений вполне достаточно, т.к. «неисполнение судебного акта является не разовым, а длящимся правонарушением и ст. 119, 120 и 332 АПК РФ никак не ограничивают количество судебных штрафов, которые могут быть наложены за неисполнение требований суда»<sup>18</sup>. А, следовательно, в рамках действующего арбитражного процессуального законодательства допустимо систематическое наложение на ответчика штрафов в плоть до исполнения им судебного акта.

Отметим в этой связи, что возможность суда применять обеспечительную меру, состоящую в обязанности ответчика уплачивать истцу определенную денежную сумму за каждый день неисполнения судебного акта была предусмотрена в п. 15 подготовленного Высшим Арбитражным Судом проекта «Обзора судебной практики по некоторым вопросам защиты прав собственника от нарушений, не связанных с лишением владения»,<sup>19</sup> однако в итоговый текст постановления Пленума он не вошел<sup>20</sup>. В указанном проекте ВАС рассматривает астрэнт как разновидность обеспечительных мер, поскольку в

---

<sup>17</sup> См. Тезисы выступления А.Г. Карапетова. // Материалы круглого стола Юридического института «М-Логос» по теме «Перспективы внедрения в российское право института астрэнта как особого способа обеспечения исполнения судебного решения. 21 марта 2013 г. - С. 3-4.

<sup>18</sup> Халатов С.А. Материалы круглого стола Юридического института «М-Логос» по теме «Перспективы внедрения в российское право института астрэнта как особого способа обеспечения исполнения судебного решения. 21 марта 2013 г.

<sup>19</sup> См.: Проект «Обзора судебной практики по некоторым вопросам защиты прав собственника от нарушений, не связанных с лишением владения». URL: <http://baase.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PNPA;n=368> (дата обращения: 22.01.14)

<sup>20</sup> См.: Обзор судебной практики по некоторым вопросам защиты прав собственника от нарушений, не связанных с лишением владения. URL: [http://arbitr.ru/\\_upimg/A4907501E725F0D4C3703D2C3236\\_672C\\_pract.pdf](http://arbitr.ru/_upimg/A4907501E725F0D4C3703D2C3236_672C_pract.pdf) (дата обращения: 22.01.14)

соответствии с ч. 1 статьи 91 АПК РФ арбитражным судом могут быть приняты обеспечительные меры, не предусмотренные АПК РФ.

На основании вышеизложенного, на наш взгляд, можно заключить, что недостаточность правовых механизмов обеспечения исполнения судебных решений довольно очевидна. Имплементация института *astreinte* в российскую правовую систему посредством принятия детального постановления Пленума ВАС РФ или посредством законодательного признания этого института позволит, на наш взгляд, преодолеть такую недостаточность, поскольку *astreinte* выполняет, главным образом, функцию «устрашения», которая побуждает ответчика исполнить требования судебного акта.

## **Problems and prospects of reception institute judicial fine "astreinte" in Russian**

**Maryam A. Akhmadova**

*Department of civil and employment law,  
People's Friendship University of Russia,  
6, Miklukho-Maklaya, Moscow, Russia, 117198;  
email: [4ernijkvadrat95@gmail.com](mailto:4ernijkvadrat95@gmail.com)*

This article presents the analysis of classical institute *astreinte* in civil law of foreign countries and prospects its implementation to the Russian legislation.

**Key words:** *astreinte*, court fine, enforcement of judgment, administrative responsibility, criminal responsibility.

# Международный коммерческий арбитраж в Китае

Айдарбеков Ч.

*Студент бакалавриата юридического факультета*

*Российский университет дружбы народов*

*Ул. Миклухо-Маклая, д. 6, Москва, Россия, 117198*

В статье анализируется многообразие способов рассмотрения коммерческих споров в Китае. Рассмотрена арбитражная практика Пекинской арбитражной комиссии (ВАС), Китайской международной экономической и торговой арбитражной комиссии (СИЕТАС), Китайской морской арбитражной комиссии (СМАС). Исследуются источники правового регулирования создания и деятельности международных коммерческих арбитражей Китая.

**Ключевые слова:** Пекинская арбитражная комиссия (ВАС), Китайская международная экономическая и торговая арбитражная комиссия (СИЕТАС), Китайская морская арбитражная комиссия (СМАС), Гонконгский Международный Центр Арбитража (НКІАС), коммерческий спор, арбитражное разбирательство, арбитражная комиссия.

В международной арбитражной практике все чаще обсуждаются различные способы рассмотрения международных коммерческих споров и влияния новых способов их разрешения на эффективность международного коммерческого арбитража. Быстрые темпы роста экономики, интеграционное развитие Китая предопределили необходимость создания адекватных способов разрешения споров, отвечающих современным требованиям. В Китае, как и в России, в международном коммерческом арбитраже рассматриваются коммерческие споры, возникающие в различных видах экономической деятельности. Особую актуальность рассматриваемая тема приобретает с тем, что товарооборот между Китаем и Российской Федерацией постоянно растет. Так, поданным официальной статистики, в январе — июле 2011 г. Внешнеторговый оборот России с Китаем составлял 9,9% от всего общего внешнеторгового оборота РФ, а за аналогичный период 2012 г. составил 10,5%.<sup>1</sup>

На Деловом саммите АТЭС 12 сентября 2012 г. Президент РФ заявил, что объем взаимного торгового оборота России и Китая в ближайшее время

---

<sup>1</sup> Данные официального сайта Федеральной службы государственной статистики. URL: [http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat/rosstatsite/main/news/doc\\_1111397432188](http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat/rosstatsite/main/news/doc_1111397432188)

приблизится к 100 млрд. долларов США ежегодно. Специфическое административное территориальное деление КНР на Материковый Китай, два особых административных района КНР (Гонконг и Макао) и на Тайвань предопределило создание особой правовой системы, в которой Гонконг относится к системе общего права, Макао и Тайвань — к континентальной системе права, а Материковый Китай — к особой системе права, поддерживающий социалистический строй. Следовательно, и судебная система у них различна. В Китае действуют более 140 местных арбитражных комиссий, которые по соглашению сторон могут рассматривать любые споры. Наиболее известной местной арбитражной комиссией является Пекинская арбитражная комиссия (ВАС), которая стремится встать на один уровень с такими международными коммерческими арбитражами, как Китайская международная экономическая и торговая арбитражная комиссия (СИЕТАС), Китайская морская арбитражная комиссия (СМАС), Гонконгский Международный Центр Арбитража (HKIAC).

Последние данные (за 2009–2011 гг.) свидетельствуют о резком росте судебных дел, переданных на рассмотрение в международные коммерческие арбитражи. Так, например, Китайская международная экономическая и торговая арбитражная комиссия в 2005 г. рассмотрела 979 споров, в 2010 г. 1352 спора, а в 2011 г. 1435 заявлений было принято, а рассмотрено 1282 спора [3], Гонконгский Международный Центр Арбитража (ГМЦА) за 2010 г. Рассмотрел 642 спора [2], в то время как, например, МКАС при ТПП РФ за 2011 г. Рассмотрел лишь 256 дел.<sup>2</sup>

Обеспечение легальной базы для арбитража во внутреннем законодательстве Китая сопровождалось интенсивными мероприятиями по созданию необходимых организационных форм. Политика Правительства КНР направлена на создание наиболее благоприятных условий для рассмотрения

---

<sup>2</sup> Данные официального сайта Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (МКАС при ТПП РФ). URL:<http://tpprf-mkac.ru/ru/whatis/-2010>



коммерческих споров арбитражными комиссиями Китая путем предоставления государственных гарантий исполнения арбитражных решений и независимости.

В настоящее время в КНР действует Закон об Арбитраже от 31 августа 1994 г., который вступил в силу 1 сентября 1995 г., который регулирует как внутренний арбитраж, так и с участием иностранных лиц. *Закон КНР об Арбитраже* состоит из 8 глав и 80 статей: глава I: Общие положения (ст. 1–9), глава II: Арбитражные комиссии и арбитражные ассоциации (ст. 10–15), глава III: Арбитражное соглашение (ст. 16–20); Глава IV: Процедура рассмотрения (параграф 1: Подача заявления и принятие его к рассмотрению; параграф 2: Формирование состава арбитров; Параграф 3: Слушания дела и вынесение решения); глава V: Отмена арбитражного решения (ст. 58–61); гл. VI: Исполнение арбитражного решения (ст. 62–64); гл. VII: Специальные положения об арбитраже с участием иностранного элемента (ст. 65–73); Глава VIII: Дополнительные условия (ст. 74–80). Данный закон в ст. 16, 18 закрепил еще одно очень важное положение о том, что арбитражное соглашение должно содержать точное название арбитражной комиссии, которая будет рассматривать спор между сторонами, в противном случае арбитражное соглашение будет считаться недействительным.

Конвенция ООН «О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений» 1958 г. (далее — Нью-Йоркская Конвенция 1958 г.), ратифицированная КНР на 18-й сессии Постоянного Комитета Всекитайского Собрания Народных Представителей 2 декабря 1986 г., 22 апреля 1987 г. Конвенция вступила в силу на всей территории КНР. Китай провозгласил, что с 1 ноября 1997 г. Конвенция применяется на территории Гонконга, а с 19 июля 2005 г. на территории Макао.

При присоединении к Конвенции 1958 г. КНР сделала 2 оговорки: «оговорку о взаимности» и «коммерческую оговорку». Нью-Йоркская конвенция вступила в силу в КНР 22 апреля 1987 г. Верховный Народный Суд КНР опубликовал 10 апреля 1987 г. Постановление «Об осуществлении присоединения КНР к Конвенции о признании и приведении в исполнение

иностранных арбитражных решений» для эффективного применения Конвенции 1958 г. на всей территории Китая. Данное Постановление характеризуется в КНР как «руководящие начала» для народных судов КНР при решении вопросов о признании и приведении в исполнение арбитражных решений на всей территории Китая. Присоединение к Нью-Йоркской конвенции 1958 г. сыграло большую роль в совершенствовании китайского национального законодательства в отношении приведения в исполнение арбитражных решений.

Типовой Закон ЮНСИТРАЛ о Международном Коммерческом Арбитраже от 21 июня 1985 г., который включает в себе все процедурные вопросы международного коммерческого арбитража, не был ратифицирован Китаем и не входит в его правовую систему. Однако Закон КНР «Об арбитраже» 1994г. Прямо не запрещает его применения. Несмотря на это, в Законе 1994 г. в определенной степени все же отражены положения Типового закона, что прямо или косвенно свидетельствует о том, что Закон КНР «Об арбитраже» 1994 г. был принят в соответствии с Типовым Законом ЮНСИТРАЛ, на законодательстве которого базируются положения о МКА большинства стран мира.<sup>3</sup>

*Китайская Международная торгово-экономическая арбитражная комиссия* (далее — СИЕТАС) одна из главных постоянных арбитражных комиссий в Тихоокеанском регионе стран Азии, о чем свидетельствует статистика рассмотренных дел. До апреля 1956 г. арбитражная комиссия именовалась как Арбитражная комиссия по внешней торговле, в 1980 г. была переименована в Международную экономическую арбитражную комиссию (Foreign Economic and Trade Arbitration Commission), а в 1988 г. — получила нынешнее название Китайская Международная Торговая и Экономическая Арбитражная Комиссия (China International Economic and Trade Arbitration Commission) [3]. С 2000 г. СИЕТАС также известна, как Арбитражный Суд при

---

<sup>3</sup> Куан Цзэньцзюнь *Международный коммерческий арбитраж в Китае (материковый Китай, Гонконг, Макао и Тайвань): Дисс. ... канд. юрид. наук. — М., 2008.*

Китайской Международной Торговой Палате (CCOIC — Arbitration Court of the China Chamber of International Commerce). СИЕТАС — постоянно действующая международная коммерческая арбитражная комиссия была создана как некоммерческая и финансово независимая организация, чьей основной задачей является разрешение как международных, так и национальных коммерческих споров.<sup>4</sup> Со своей штаб-квартирой (головной офис) в Пекине СИЕТАС также имеет свои подкомиссии в Шэньчжэне, Шанхае, Тяньзине и Чунцине соответственно, известные как Южно-китайская подкомиссия СИЕТАС, Шанхайская подкомиссия, Международный экономико-финансовый арбитражный центр (Подкомиссия Тяньзинь) и юго-западная подкомиссия.

Основными принципами деятельности СИЕТАС являются: 1) разрешение как международных, так и с участием иностранных лиц споров на основе равноправия и в соответствии с законом; 2) предоставление сторонам той процедуры разрешения спора, которая указана в арбитражном соглашении; 3) рассмотрение споров с согласия правительств, между международными организациями, так и другими учреждениями в стране и за рубежом; 4) содействие в назначении арбитров постоянно действующим и *ad hoc* арбитражам в соответствии с арбитражным соглашением и просьбе сторон; 5) дача законодательному органу юридические консультации и заключения, а также рекомендации по совершенствованию законодательства; 6) исследования и продвижение арбитражных процедур разрешения споров и других альтернативных способов; 7) обмен опытом и сотрудничества с другими арбитражами, как в стране, так и за рубежом.

Китайская международная экономическая и торговая арбитражная комиссия (СИЕТАС) имеет богатый опыт в решении различных коммерческих споров, и приобрела высокий авторитет среди многих корпораций и других арбитражных учреждений по всему миру. Список арбитров СИЕТАС насчитывает более тысячи, профессиональных экспертов в различных областях права и экономики, известных как в КНР, так и за ее пределами, чем гарантируют предоставление

---

<sup>4</sup> *Jingzhou Tao Resolving Business Disputes In China.* — CCH Asia PTI Limited, 2004.

высококачественных, эффективных арбитражных услуг. В СИЕТАС действуют следующие регламенты: Арбитражный регламент, Арбитражный регламент по финансовым спорам, Арбитражный регламент процедуры онлайн, Регламент Китайской международной экономической и торговой арбитражной комиссии по рассмотрению споров(Суд). Сейчас в СИЕТАС действует Арбитражный Регламент от 3 февраля 2012 г., вступивший в силу 1 мая 2012 г.

*Китайская морская арбитражная комиссия* (СМАС) была создана 22 января 1959 г., главный офис которой находится в Пекине, подкомиссия в Шанхае и пять представительств в Гуанчжоу, Даляне, Тяньзине, Нинбо и Циндао, рассматривает споры связанные с мореплаванием.<sup>5</sup> За последние десятилетия СМАС разрешила более 1000 морских споров. К ним относятся споры: а) из транспортных документов, касающихся морских перевозок грузов и пассажиров; б) связанные с продажей, строительством, ремонтом, фрахтованием, буксировкой, столкновения, спасения и/или подъема судов, а также из договоров аренды контейнеров; в) из договора страхования судна, а также ответственности; г) из договоров поставки товаров морским транспортом, предоставления услуг портовых служб; д) в связи с причинением вреда морским ресурсам и окружающей среде; е) связанные с рыболовством.

В настоящее время в Китайской морской арбитражной комиссии действует регламент принятый 5 июля 2004 г., который вступил в силу 1 октября 2004 г., состоящий из 4 глав, гл. 1: Общие положения, раздел 1: юрисдикция, раздел 2: состав; гл. 2: Арбитражное разбирательство, раздел 1: обращение в арбитраж, защита права и встречный иск, раздел 2: формирование арбитражного суда, раздел 3: бремя доказывания и сроки, раздел 4: слушания, раздел 5: вынесение решения, гл. 3: Итоговая процедура, гл. 4: Дополнительные условия. Кроме того, в Китайской морской арбитражной комиссии действует Центр по разрешению транспортных споров, а также Центр по разрешению споров связанных с рыболовством.

---

<sup>5</sup> Данные официального сайта Китайской морской арбитражной комиссии (СМАС). URL: <http://www.cmac-sh.org/en/home.asp>

Арбитражные комиссии, созданные после вступления Закона КНР об арбитраже с 1 сентября 1995 г., также имеют право принимать на свое рассмотрение дела с участием иностранных лиц (с 8 июня 1996 г.). Например, Пекинская арбитражная комиссия.<sup>6</sup> Пекинская Арбитражная комиссия (ВАС) является некоммерческой постоянно действующей организацией, созданной для беспристрастного и эффективного альтернативного урегулирования споров, включая арбитраж и посредничество, была создана 28 сентября 1995 г. В настоящее время руководит ВАС Председатель Цзян Пин. ВАС разрешает коммерческие споры, как между представителями иностранных государств, так внутренние споры среди граждан КНР, юридических лиц и других организаций. В настоящее время в Пекинской Арбитражной комиссии действует арбитражный регламент принятый 20 сентября 2007 г., который вступил в силу 1 апреля 2008 г.

Рассмотрев арбитражные комиссии Китая можно сделать вывод о лидирующей позиции среди крупнейших арбитражных центров в Азии.

## **International Commercial Arbitration in China**

**Aidarbekov Ch.**

*The Department of Civil and Labor Law*

*Peoples' Friendship University of Russia*

*6, Miklukho-Maklaya st., Moscow, Russia, 117198*

The article analyzes the diversity ways of solving commercial disputes in China. The International Commercial practices of China arbitration commissions are described. The author researches sources of legal regulation of foundation and function of CIETAC, ВАС, СМАС.

**Key words:** China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC), Beijing, Arbitration Commission (ВАС), China Maritime Arbitration Commission (СМАС), Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC), commercial dispute, the arbitration procedure.

---

<sup>6</sup> Данные официального сайта Пекинская арбитражная комиссия (ВАС). URL: <http://www.bjac.org.cn/en/db/ethical.html>.

## **Права супруга при наследовании**

**В.С.Барышева**

Кафедра гражданского и трудового права  
Российский университет дружбы народов  
ул.Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия 117198  
E-mail: valentinkawl@mail.ru

Наследственные правоотношения - это один из древнейших видов отношений, которые существовали, существуют и будут существовать вне зависимости от социального развития общества, экономической и политической ситуации в стране. Изменения государственного строя и экономических отношений, произошедшие в нашей стране в последние десятилетия, повлекли изменения в законодательстве о наследстве.

Наследование не ущемляет прав пережившего супруга. Супругами являются лица, вступившие в зарегистрированный брак, основанный на взаимном добровольном согласии мужчины и женщины, и достижение ими брачного возраста. Переживший наследодателя супруг имеет право на наследство только в том случае, если он на день смерти состоял с наследодателем в зарегистрированном браке.

Естественно, говоря о брачных отношениях супругов, законодательство предполагает только брак, зарегистрированный в органах загса. Фактические брачные отношения, сколь долго бы они не продолжались, не могут привести к возникновению общей совместной собственности на приобретенное за этот период имущество. Исключения составляют лишь случаи, когда имущество приобретено в период нахождения лиц в фактических брачных отношениях, возникших до принятия Указа Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 г., которым была признана юридическая сила только за зарегистрированными брачными отношениями. В период действия ГК РСФСР 1926 г. законодательством признавались помимо зарегистрированных браков также и фактические брачные отношения. Имущество, приобретенное во время

нахождения в фактических брачных отношениях, являлось совместной собственностью лиц, состоящих в этих отношениях.<sup>1</sup>

Наличие брачных отношений супругов устанавливается, как правило, на основании свидетельства о браке (свидетельства о заключении брака). Иногда в качестве доказательства брачных отношений используется отметка о регистрации брака в паспортах супругов. Вместе с тем такую отметку вряд ли можно признать бесспорным подтверждением факта нахождения сторон в зарегистрированном браке. Кроме того, что эта отметка не скрепляется печатью органов ЗАГС и уже в силу одного этого не обладает достаточной доказательственной силой, она еще и далеко не всегда свидетельствует о том, что брак действительно имеет место на момент обращения граждан к нотариусу. Наследование имущества, принадлежащего наследодателю на праве общей совместной собственности, одна из наиболее спорных и по-разному решаемых на практике проблем сегодняшнего оформления наследственных прав.

На основании ст. 256 ГК РФ имущество, нажитое супругами во время брака, является их совместной собственностью, если договором между ними не установлен иной режим этого имущества.

Из приведенной нормы следует, что совместная собственность супругов возникает в силу прямого указания закона. Если супруги при жизни не заключили брачный договор, то имущество, приобретенное ими в период брака на совместные средства, поступает в их совместную собственность, при этом доли супругов признаются равными. Таким образом, собственность пережившего супруга объективно существует, и эту презумпцию нотариус не вправе подвергать сомнению.

К имуществу, нажитому супругами во время брака (общему имуществу супругов), относятся доходы каждого из супругов от трудовой деятельности, предпринимательской деятельности и результатов интеллектуальной деятельности, полученные ими пенсии, пособия, а также иные денежные

---

<sup>1</sup> Судебная практика по наследственным делам/Т.И. Зайцева-М.: Волтерс Клувер, 2007.-472 с.

выплаты, не имеющие специального целевого назначения (суммы материальной помощи, суммы, выплаченные в возмещение ущерба в связи с утратой трудоспособности вследствие увечья либо иного повреждения здоровья, и другие). Общим имуществом супругов являются также приобретенные за счет общих доходов супругов движимые и недвижимые вещи, ценные бумаги, паи, вклады, доли в капитале, внесенные в кредитные учреждения или в иные коммерческие организации, и любое другое нажитое супругами в период брака имущество независимо от того, на имя кого из супругов оно приобретено либо на имя кого или кем из супругов внесены денежные средства.<sup>2</sup>

Следует отметить, что имущество каждого из супругов, приобретенное ими до брака или полученное по безвозмездным сделкам, может быть признано их общей совместной собственностью, если будет установлено, что в период брака за счет общих средств супругов, либо труда каждого из супругов были произведены улучшения, значительно увеличивающие стоимость рассматриваемого имущества (капитальный ремонт, реконструкция и т. п.). Так, существует возможность выдачи, к примеру, свидетельства о праве наследства на жилой дом, приобретенный одним из супругов до брака, но в период брака капитально отремонтированный, если нотариусу будут представлены об этом соответствующие доказательства документального характера. Указанным доказательством, в частности, может быть, акт о приемке дома, законченного строительством, в эксплуатацию.

В отношении автотранспортного средства подобным доказательством может являться замена дорогостоящих агрегатов. Необходимо отметить, что понятие существенного увеличения стоимости имущества носит оценочный характер, следовательно, нотариус далеко не во всех случаях в состоянии бывает установить это обстоятельство. В случае отсутствия или недостаточности

---

<sup>2</sup> См. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 30.11.2011) // СПС КонсультантПлюс



доказательств для бесспорной оценки увеличения стоимости имущества, следует рекомендовать супругам (пережившему супругу) решить этот вопрос в судебном порядке.

В случае отсутствия или недостаточности доказательств, определенно свидетельствующих о времени и способе приобретения имущества, указанный вопрос решается исключительно в судебном порядке.

Нотариус вправе определить долю пережившего супруга в общем имуществе исключительно при наличии документов, бесспорно и однозначно подтверждающих время, а так же основания приобретения имущества.

Для отнесения имущества, приобретенного супругами, к совместно нажитому, необходимо сочетание трех условий: во-первых, наличие брачных отношений; во-вторых, факт приобретения имущества в период зарегистрированного брака; и, как следствие, в-третьих, имущество должно являться общим - принадлежать на праве общей совместной собственности супругам.

Переживший супруг не может отказаться от своей доли в общем имуществе супругов в пользу кого-либо из наследников, так как доля пережившего супруга не входит в наследственную массу. Он может произвести отчуждение этой доли имущества путем дарения или продажи после получения свидетельства о праве собственности в нотариальной конторе и регистрации имущества на свое имя.

Переживший супруг вправе отказаться от принятия наследства по закону, однако это не лишает его права на выделение супружеской доли.

Так, И. и В. приобрели во время брака квартиру, право собственности на которую было оформлено на В, который составил завещание в пользу своей дочери Т. на всю квартиру. После его смерти, в нотариальную контору от имени И. поступил отказ от обязательной доли в наследстве. Свидетельство о праве на наследство было выдано в виде квартиры на имя дочери наследодателя Т.

И. обратилась с иском к Т. и третьему лицу-нотариусу о признании частично недействительным завещания, свидетельства о праве на наследство, свидетельства о государственной регистрации права на квартиру, указывая, что квартира была приобретена во время брака и является их совместной собственностью супругов, просила признать за ней право на  $\frac{1}{2}$  долю в квартире.

Оспаривая завещание, И. указала, что В. Имел право завещать только ту часть квартиры, которая принадлежит умершему, так как составляя завещание, В. не учел, что жилое помещение было приобретено ими во время брака. Свидетельство о праве на наследство и свидетельство о государственной регистрации на имя Т. признано частично недействительными.

В Российской практике встречаются сегодня два варианта решения проблемы: один правильный, не часто встречающийся, и неправильный.

Зачастую нотариусы полагают, что получение свидетельства о праве собственности - это право, а не обязанность пережившего супруга. Действительно, получение свидетельства как документа, доказывающего право супруга на долю в общем имуществе, приобретенном в период брака, является правом пережившего супруга. Но при этом неправомерно производить подмену двух понятий: существования самого права и документального оформления (подтверждения) этого права.<sup>3</sup>

В проекте нового Пленума ВС РФ будет зафиксировано об обязательном выделении нотариусом супружеской доли в наследстве. Но на данном этапе наиболее распространенный подход такой - переживший супруг, отказываясь от наследства, отказывается и от супружеской доли. Его супружеская доля включается в наследственную массу и распределяется между наследниками. Но к чему может привести такой отказ, а если имущество обременено, а обременения бывают столь тяжкие, что до болезней доводят должников. И

---

<sup>3</sup> Судебная практика по наследственным делам/Т.И. Зайцева-М.: Волтерс Клувер, 2007.-472 с.

отсюда нужно проанализировать ситуацию: можно ли в рамках наследственного дела отказаться от своего имущества? В последнее время появилась новая формулировка, пережившие супруги пишут: «настоящим подтверждаю, что имущество было приобретено умершим супругом на личные средства». Нотариус, исходя из презумпции добросовестности участников оборота, принимает это заявление к производству. Но если завтра такой супруг, который сам отказался от имущества, сам уходит, а его наследники не согласны, что это было личное имущество супруга, ушедшего первым, перспектива спорная и достаточно мучительная психологически.

И так, как нужно рассматривать эту ситуацию, посмотрев с точки зрения закона. Совместная супружеская собственность-это особый правовой режим частной собственности, который привязан к особому субъективному составу. Совместная супружеская собственность может существовать, только если есть супруги или бывшие супруги. Если супруг, титульный собственник, еще жив, а его супруга умерла, то ее наследники не смогут получить эту долю, потому что супружеская доля не выделена, и в таком случае надо обращаться только в суд. Здесь было бы неплохо, если бы законодатель внес в ГК, дополнение, аналогичное тому, которое есть в Законе о приватизации жилищного фонда: при смерти одного из собственников совместной собственности она преобразуется в долевую, при определении долей в равных долях. И раз это уже долевая собственность, то мы не можем включить в состав наследства долю пережившего супруга.

При жизни супругов отказ от общего имущества, с точки зрения гражданского права, вообще невозможен. Хочет ли собственник, став единоличным собственником, нести бремя содержания имущества самостоятельно, нельзя обязывать его к этому по воле другого собственника. Поэтому это одностороннее действие-отказ от доли в общей собственности - невозможно.

Когда умирает один из супругов, то из наследственной массы сначала выделяется супружеская доля оставшегося мужа или жены (половина имущества), а доля умершего распределяется между наследниками, в число которых входит супруг.

Пример. После смерти мужа в семье остались его жена и их совершеннолетний сын. В период брака супруги купили квартиру. Половина этой квартиры принадлежит жене как супружеская доля, а оставшуюся половину мужа наследуют в равных долях сын и жена умершего. В итоге жене будет принадлежать  $\frac{3}{4}$  доли квартиры, а сыну -  $\frac{1}{4}$  доли.

Из изложенного можно сделать вывод, что оформлению наследственных прав на долю умершего супруга в совместно нажитом имуществе должно предшествовать определение этой доли. Не случайно в ст. 1150 ГК РФ подчеркнуто, что в состав наследства входит только доля умершего супруга в этом имуществе.

## Способы альтернативного урегулирования споров в сфере защиты прав интеллектуальной собственности

Белоусова Е.В.

*Кафедра гражданского и трудового права  
Российского университета дружбы народов  
улица Миклухо-Маклая, д. 6, Москва, Россия, 117198*

В статье рассматриваются актуальные вопросы охраны интеллектуальной собственности в процессе развития современного российского законодательства.

**Ключевые слова:** интеллектуальная собственность, альтернативные способы урегулирования споров, медиация, арбитраж, переговоры, третейский суд, примирительные процедуры, согласительные процедуры.

В последнее время вопрос о необходимости охраны интеллектуальной собственности стал предметом дискуссий в предпринимательской и научной среде. С одной стороны, на сегодняшний день уже выработана обширная правоприменительная практика, разработана методология в вопросах защиты интересов правообладателей. С другой стороны данная область имеет немало трудноуловимых обстоятельств, последствия учета которых очень важны для спорящих сторон. В целом интеллектуальная собственность охраняется за счет предоставления автору произведения или изобретателю исключительного права извлекать экономическую выгоду из произведения или изобретения в течение определенного срока. Такие права можно уступать, передавать по лицензии или распоряжаться ими иным образом.<sup>1</sup>

Интеллектуальная собственность является основным элементом экономической системы, и ее эффективное использование имеет исключительно важное значение. «Информация» стала по меньшей мере экономически такой же важной, как такие материальные активы - капитал, земля или труд. В связи с этим возрастает и необходимость в эффективных средствах ее охраны. Благодаря системе прав интеллектуальной собственности

---

<sup>1</sup> С.С. Сулакшин, Е.Э. Буянова, В.В. Кулаков, М.Ю. Погорелко, Е.С. Сазонова, В.Л. Толстых, С.Ю. Филиппова «Альтернативные способы разрешения споров между субъектами предпринимательской деятельности. — М.: Научный эксперт, 2013. — 272 с.

стало возможно не только закрепить инновации и произведения за их авторами и создателями, но и обеспечить "право собственности" на такие объекты, а в конечном итоге - создать возможность извлечения из них экономической выгоды. Защищая интеллектуальную собственность, общество признает ту выгоду, которую она может принести, а также стимулирует вложение времени и ресурсов в развитие инноваций и расширение знаний.<sup>2</sup> И хотя, спор в области интеллектуальной собственности может быть решен путем судебного разбирательства, стороны все чаще выносят свои споры на рассмотрение в рамках посреднической, арбитражной и других процедур альтернативного урегулирования споров.

Судебное разбирательство в области интеллектуальной собственности по-прежнему включает множество процедур (в особенности при международных спорах), что означает риск получения противоречивых результатов. Главной проблемой является то, что судебное разрешение спора не направлено на достижение консенсуса между сторонами, всегда есть выигравшая и проигравшая сторона. Это приводит к тому, что, как правило, стороны прерывают деловые отношения. Кроме того, срок судебного рассмотрения спора не всегда позволяет решить дело оперативно.<sup>3</sup>

С целью более эффективного разрешения споров во многих зарубежных странах используются так называемые альтернативные способы разрешения (урегулирования) споров (АУС). Если в процессе судебного разбирательства стороны, как правило, отстранены от принятия решения по делу и основные полномочия принадлежат судье, то альтернативные способы разрешения споров подразумевают, что стороны сами должны приложить усилия для разрешения спора.

Государственные органы все чаще признают преимущества внесудебного урегулирования споров, пытаясь ослабить давление на национальные судебные

---

<sup>2</sup> Лисицын В.В. Медиация как способ внесудебного разрешения коммерческих споров в Российской Федерации. М.: РАП, 2009.

<sup>3</sup> «Урегулирование споров в 21-м веке» Центр ВОИС по Арбитражу и посредничеству <http://arbiter.wipo.int>

системы. Преимущества такой процедуры урегулирования споров явно очевидны: стороны могут выбрать применимое право, место и язык разбирательства. Кроме того, разбирательство в рамках системы АУС является закрытым, что позволяет сторонам сохранять конфиденциальность принятых решений. Это может иметь особое значение, когда затрагиваются вопросы коммерческой тайны и деловой репутации.

Попытки внедрения альтернативных способов разрешения споров в правовую систему имеют место и в России. Об этом свидетельствуют как положения действующего арбитражного процессуального законодательства, так и Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)». Разработанные законодательные нормы направлены на формирование правовой культуры альтернативного разрешения споров в рамках применения одного из способов альтернативного разрешения споров — медиации. В зарубежных же странах набор альтернативных способов разрешения споров значительно шире: ускоренный арбитраж, мини-судебное разбирательство, посредничество и арбитраж, переговоры, третейский суд, примирительные процедуры, согласительные процедуры, омбудсмен, экспертиза или заключение эксперта, независимая оценка вопросов права или фактов, судебные конференции, инспекция или регулятивный орган, упрощенный суд присяжных. В основном внесудебная практика разрешения коммерческих споров за рубежом осуществляется в трех формах: прямые переговоры сторон конфликта, медиация (посредничество с участием профессионального посредника - медиатора), третейские процедуры.<sup>4</sup>

Однако, для России на современном этапе АУС в известной мере новое правовое явление, поэтому при формировании нормативно-правовой базы за основу принимаются именно международные акты, которые содержат унифицированные нормы, апробированные многолетней практикой

---

<sup>4</sup> Севастьянов Г.В., Цыпленкова А.В. Тенденции развития институциональных начал альтернативного разрешения споров // "Вестник ВАС РФ", 2007, NN 3, 4 // СПС Консультант плюс

применения АУС в различных зарубежных странах. Исходя из вышеизложенного необходимо отметить, что процесс постепенной институционализации способов АУС становится очевидным социальным явлением, отражающим развитие в России институтов развитого гражданского общества, каковыми являются третейское разбирательство, международный коммерческий арбитраж, посредничество и другие негосударственные способы разрешения споров и урегулирования правовых конфликтов.

Укреплению институциональных начал АУС в России могут способствовать:

- определение четкого представления о положении АУС в системе российского законодательства и права, что, несомненно, будет способствовать развитию данной области знаний и устранению ошибок в правоприменительной практике третейских и государственных судов;

- разработка и последующая реализация собственной Концепции системного развития АУС в России

- введение и законодательное закрепление института саморегулирования отечественных центров третейского разбирательства и центров примирительных процедур;

- разработка и принятие кодексов профессиональной этики третейских судей и посредников, что позволит повысить профессиональный уровень специалистов в области АУС и исключить возможные злоупотребления в этой сфере.

Важным остается вопрос о том, кто занимается и будет заниматься реализацией намеченных направлений. Представляется, что участие в становлении в России способов АУС должны принимать все заинтересованные лица. Прежде всего это профессиональные организации юристов, которые уже заявили о своей поддержке и своем участии в развитии способов АУС:



Ассоциация юристов России и Федеральная палата адвокатов России.<sup>5</sup> Эти вопросы требуют самого пристального внимания, поскольку обуславливают массовость и устойчивость нарушений прав интеллектуальной собственности. Без решения этих проблем (а они теснейшим образом связаны с вопросами доходов населения, реальной заработной платы в стране) государству будет сложно развиваться в определённом направлении.

Эту работу достаточно давно ведут объединения предпринимателей России: Торгово-промышленная палата России, Российский союз промышленников и предпринимателей, а также торгово-промышленные палаты субъектов РФ. Значительный вклад в развитие способов АУС вносит общероссийское объединение специалистов в области АУС - Российский Центр содействия третейскому разбирательству, ведущий просветительскую и методическую деятельность в этом направлении. На региональном уровне действует значительное число общественных организаций, применяющих на практике способы АУС. Безусловно, для реализации намеченных направлений огромное значение имеет и государственная поддержка.

Наконец, эффективным решением может стать введение разветвленной системы дистанционного обучения специалистов в области интеллектуальной собственности с помощью Интернета с использованием опыта Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС). Важно также проработать вопрос относительно более широкого использования возможностей Всемирной академии ВОИС для подготовки специалистов высшего уровня квалификации.

---

<sup>5</sup> Давыденко Д.Л. Европейский союз закладывает основы развития примирительных процедур // Закон. 2003. N 12. С. 26 - 30; Галушина И.Н. Посредничество за океаном // Закон. 2003. N 12. С. 83 - 86.

**Alternative dispute resolution methods in the field of protection of  
intellectual property rights**

**Belousova E.V.**

*Department of Civil and labor law at  
the Russian Peoples' Friendship University  
Maclay Street , 6, Moscow, Russia , 117198*

The article deals with current issues of intellectual property protection in the development of modern Russian legislation. **Keywords** : intellectual property, alternative dispute resolution , mediation , arbitration , negotiation, arbitration, conciliation , conciliation .

# **Ликвидационные процедуры в деле о банкротстве в праве Англии и Уэльса**

## **Березовская И.**

*Студент магистратуры 6 курса кафедры гражданского и трудового права  
Российского университета дружбы народов  
Ул. Миклухо-Маклая, д. 6, Москва, Россия, 117198*

В статье анализируются ликвидационные процедуры в делах о банкротстве в Великобритании.

Ключевые слова: гражданское право, банкротство.

Несостоятельность является одним из важнейших институтов права в странах рыночной экономики, в регулировании которого законодательные органы проявляют чрезвычайную активность. Институт банкротства является одним из наиболее часто и наиболее кардинально изменяющихся институтов права на протяжении своей истории. И, хотя большинство законов о банкротстве имеют схожие подходы по процедурам банкротства, каждая правовая система отличается присущими только ей особенностями.

Традиционно большинство ученых подразделяют современные процедуры банкротства в зависимости от целей их осуществления на реорганизационные (направлены на поддержание деятельности, оздоровление должника и восстановление его платежеспособности) и ликвидационные (направлены на прекращение деятельности юридического лица). Большая часть норм, регулирующих вопросы несостоятельности в Англии и Уэльсе, содержатся в Законе о несостоятельности (Insolvency Act) 1986 года и Правилах о несостоятельности (Insolvency Rules) 1986 года с изменениями, внесенными Законом о предприятиях (Enterprise Act) 2002 года.

Основными процедурами, применяемые к банкротству юридических лиц являются назначение обладателем права «плавающего» обеспечения на все активы специального лица (administrative receivership), процедура управления компанией, испытывающей финансовые затруднения (administration) и ликвидация. Также в Законе о компаниях (Companies Act) 2006 года

предусмотрены процедуры добровольного урегулирования долгов компании (company voluntary arrangements) и плана урегулирования долгов (schemes of arrangement).

Английскую систему регулирования несостоятельности можно охарактеризовать как базирующуюся на защите интересов кредиторов<sup>1</sup>, поэтому несмотря на растущее в наши дни стремление законодателей к масштабному использованию процедур, предохраняющих активы должника от продажи, основными процедурами, как и прежде, остаются ликвидационные.

Закон о несостоятельности не дает точного определения неплатежеспособности компании. Однако, все положения сводятся к неспособности должника «платить долги». Есть несколько оснований, по которым должник оказывается неспособным выполнить подлежащие исполнению денежные обязательства:

а) доказано в суде, что должник не в состоянии выполнить свои денежные обязательства по наступлении срока;

б) кредитор, перед которым задолженность компании составляет более 750 фунтов направил письменное требование должнику, а компания в течение трех недель не предоставляет требуемую сумму<sup>2</sup>;

в) не исполнены наложенные судом санкции в пользу кредитора (в полном объеме или частично);

г) доказано в суде, что стоимость активов должника меньше суммы его обязательств, включая все предполагаемые обязательства (balance sheet test)<sup>3</sup>.

В отличие от других процедур банкротства, ликвидация – это необратимый процесс, конечным результатом которого является прекращение существования должника.

Есть две формы ликвидации, а именно:

---

<sup>1</sup> См.: Денека И.М. Развитие института банкротства в Англии, США и Франции // Вестник Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа. - М.: Закон, 2011, № 3 (5). - С. 88.

<sup>2</sup> См.: Insolvency Act S. 123(1) // <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/contents>

<sup>3</sup> См.: Insolvency Act S. 123(2) // <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/contents>

- 1) прекращение деятельности по решению суда (принудительная ликвидация или конкурсное производство) и
- 2) добровольное прекращение деятельности.

Принудительная ликвидация начинается с решения суда, вынесенного по представлению ходатайства кредитора, должника, его органов управления, либо акционеров. Должник может быть принудительно ликвидирован по ряду оснований, главными из которых являются: 1) должник признается неспособным платить долги; 2) суд считает справедливым, что должник должен прекратить свою деятельность<sup>4</sup>.

Несмотря на то, что принудительная ликвидация - редкое явление для платежеспособного должника, при определенных обстоятельствах суд может применить данную процедуру по «справедливому» основанию. Например, данная ситуация может произойти в случае, если миноритарные акционеры не достаточно защищены, или, к примеру, при наличии двух акционеров, между ними нет договоренности об общем управлении компанией. Прекращение деятельности, однако, является крайним средством, и миноритарным акционерам, права которых ущемляются, как правило, советуют искать альтернативные средства правовой защиты, указанные в Законе о компаниях (Companies Act) 2006 года, которая дает суду широкие полномочия, чтобы он мог, к примеру, распорядиться о стоимости акций миноритарного акционера<sup>5</sup>.

Для того чтобы получить решение суда о ликвидации кредитор может и не понадобится наличие задолженности или неисполненной санкции суда, если он имеет другие доказательства, наглядно демонстрирующие неплатежеспособность должника. Что же касается недостаточности активов должника для погашения всех своих обязательств, то для того, чтобы сослаться на это основание, нужно не только оценить финансовое положение должника, но и принять во внимание все факторы в отношении конкретной компании. После предоставления ходатайства, в котором подтверждается

---

<sup>4</sup> См.: Insolvency Act S. 122(1) // <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/contents>

<sup>5</sup> См.: Companies Act S. 994 // <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents>

неплатежеспособность должника или совершаются действия, ведущие к присвоению или растрате активов компании органами управления, кредиторами или самим должником может быть подано заявление о назначении ликвидатора, который может быть назначен судом в любое время до принятия решения о несостоятельности.

В ликвидационном процессе для осуществления ликвидации, таким образом назначается ликвидатор (конкурсный управляющий), а до назначения ликвидатора, но после вынесения судебного решения о ликвидации компании может быть назначен временный ликвидатор. Ликвидатор в принудительной ликвидации является служащим суда и во всех своих действиях подконтролен суду. Если у должника есть возможность покрыть расходы, связанные с деятельностью ликвидатора, то он может быть назначен собранием кредиторов. Ликвидатор ответственен перед кредиторами за проведение ликвидации до окончания данной процедуры. Функции ликвидатора в принудительной ликвидации состоят в сохранении активов должника, их реализации и распределении между кредиторами, а также выплате иных платежей. Ликвидатор или временный ликвидатор (в зависимости от обстоятельств) вступает во владение всем имуществом должника, принадлежащим к конкурсной массе. Полномочия органов управления при этом прекращаются. Ликвидатор имеет очень широкие полномочия, некоторые из которых могут осуществляться только с санкции либо суда или собрания кредиторов.

Однако, ликвидатор имеет только ограниченное право заниматься делами компании - должника (в объеме, необходимом для сохранения и реализации активов) и на практике довольно редко случается продать бизнес в качестве действующего предприятия. В дополнение к общим полномочиям ликвидатор имеет также возможность отказаться и не нести ответственность за обременительную собственность. Важно отметить, что такая возможность может быть использована в отношении любой убыточной для должника сделки, а также применяется к любому имуществу компании, которое невозможно или нелегко реализовать или может привести к обязанности оплатить

дополнительные расходы и иным обременительным действиям<sup>6</sup>. Имущество, подлежащее обременению может не войти в конкурсную массу, даже если нет доказательств невозможности его реализации. Наиболее типичным примером данного правила является низкая стоимость взятого в лизинг имущества. Суть состоит в том, что ликвидатор эффективно прекращает права и обязательства компании на имущество, но не влияет при этом на права и обязанности любого другого лица. Любая заинтересованная сторона вправе потребовать от ликвидатора решить, намерен ли он не включать в конкурсную массу какое-либо имущество, и может обратиться в суд с заявлением, чтобы данное имущество перешло к нему. Лицо, чьи права нарушены в результате действий ликвидатора, будет иметь право требовать возмещения понесенного ущерба в процессе ликвидации.

Хотя ликвидация прекращает все ранее принятые судебные санкции против должника, она не отменяет права обеспеченных кредиторов, которые имеют приоритет в исполнении своих требований перед необеспеченными кредиторами.

Если несостоятельная компания ликвидируется, то по английскому праву у обеспеченного кредитора есть четыре варианта действий:

- отказаться от права обеспечения и участвовать в ликвидационном процессе как необеспеченный кредитор с полной суммой исковых требований (фактически это происходит нечасто, в основном, когда предмет обеспечения почти ничего не стоит);

- по соглашению с ликвидатором оценить рыночную стоимость предмета обеспечения и участвовать в ликвидационном процессе как обеспеченный кредитор (на сумму предмета обеспечения) и как необеспеченный (на остальную сумму);

- реализовать предмет обеспечения самому и затем участвовать в ликвидационном процессе в качестве необеспеченного кредитора с суммой иска, являющейся разницей между полной суммой исковых требований (до

---

<sup>6</sup> См.: Insolvency Act S. 315(2) // <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/contents>

реализации предмета обеспечения) и продажной стоимостью предмета обеспечения;

- если обеспеченный кредитор уверен, что стоимость предмета обеспечения выше, чем корреспондирующие требования, то он может не спешить с реализацией права обеспечения, так как он либо сам сможет реализовать предмет обеспечения, либо если у ликвидатора появится необходимость в предмете обеспечения, то он должен будет заплатить кредитору полную сумму иска<sup>7</sup>.

Требования необеспеченных кредиторов, как правило, удовлетворяются пропорционально их суммам на равных условиях (*pari passu*) за исключением привилегированных кредиторов, которые имеют приоритет.

К примеру, наравне с обеспеченными кредиторами можно рассматривать лиц, которые передали имущество в траст должнику, лиц с сохраненным титулом (например, продавец передал вещь, а право собственности зарезервировал за собой до полной оплаты) – они не принимают участие в ликвидационных процедурах, так как в их пользу передается принадлежавшее им имущество.

Затем из оставшегося имущества погашаются расходы ликвидатора, налоговые и таможенные платежи, долги по социальному страхованию, пенсионному обеспечению и заработной плате.

Оставшееся имущество распределяется между необеспеченными кредиторами. Причем, когда формируется список требований кредиторов в случае встречных обязательств кредитора и должника учитывается только сальдо. Принцип распределения – пропорционально требованию. Следует отметить, что долги, которые обеспечиваются неопределенными активами (*floating charge*), должны оплачиваться после приоритетных требований (налоги, пошлины, заработная плата).

---

<sup>7</sup> См.: Степанов В.В. Несостоятельность (банкротство) в России, Франции, Англии, Германии /- М.: Статут, 1999. С. 113



Есть также два вида добровольной ликвидации: добровольная ликвидация по решению участников компании и добровольная ликвидация по решению кредиторов.

## **Liquidation proceedings in the bankruptcy law in England and Wales**

**Berezovskaja I.**

**last-year master student**

*The department of civil and employment law*

*People's friendship university of Russia*

*6, Miklukho-Maklaya, Moscow, Russia, 117198*

The article analyzes the liquidation proceedings in cases of bankrotstve in the UK. Keywords: civil law, bankruptcy.

## Верховный суд Соединенного королевства Великобритании: структура и компетенция

**Борисюк А.А.**

*Студентка бакалавриата юридического факультета*

*Российский университет дружбы народов*

*Ул. Миклухо-Маклая, д. 6, Москва, Россия, 117198*

В статье рассматривается высший судебный орган Соединенного королевства Великобритании, история создания, структура и компетенция.

**Ключевые слова:** Верховный суд Соединенного Королевства, судьи Верховного суда, назначение, компетенция, апелляция.

Верховный суд Соединенного Королевства Великобритании является достаточно молодым элементом судебной системы Великобритании. Он начал действовать на территории Соединенного Королевства с 1 октября 2009 г. как новая высшая судебная инстанция. Верховный суд был принят с целью окончательного формального отделения судебной власти от законодательной, так как до его учреждения высшую судебную власть в стране осуществляла Палата Лордов, которая параллельно являлась верхней палатой общегосударственного парламента.

Верховный суд Соединенного королевства был учрежден Актом о конституционной реформе 2005 года <sup>1</sup>(*Constitutional Reform Act 2005*<sup>2</sup>). Тем самым Верховный Суд полностью заменил Апелляционный комитет Палаты лордов и получил некоторые полномочия Судебного комитета Тайного совета. Причиной создания нового элемента судебной системы, прежде всего, послужило желание обеспечить полную независимость судебной системы, открытость и прозрачность ее деятельности. Так как наличие в рамках парламента высшей судебной инстанции нарушало принцип разделения властей. Парламент в чьи полномочия входило осуществление судебных функций, имел возможность интерпретировать нормы закона, изданного им

---

<sup>1</sup> Далее Акт 2005 года.

<sup>2</sup> <http://www.statutelaw.gov.uk/>.

самим же, в свою пользу, тем самым складывалась абсурдная ситуация. Согласно п.3,4 и 5 ст.148 Акта 2005 года суд должен был считаться учрежденным только после издания лордом-канцлером приказа о вступлении в силу положений Акта 2005 года, учреждающих данный суд. В свою очередь лорд-канцлер мог издать соответствующий приказ только по результатам консультаций с лордами-судьями Палаты лордов, и будучи убежденным в надлежащих условиях размещения новой судебной инстанции.<sup>3</sup> Такой приказ был издан 26 июня 2009 г.: приказ лорда-канцлера “Об Акте о конституционной реформе 2005 года (Вступление в силу № 11)” 2009 года, № 1604 (*The Constitutional Reform Act 2005( Commencement No.11) Order 2009*<sup>4</sup>).

Согласно Акту 2005 года Верховный Суд Соединенного Королевства состоит из 12 судей, назначаемых королевой Соединенного Королевства путем дарования жалованных грамот, причем из этого числа она назначает двух судей на должность председателя суда и заместителя председателя суда по предложению премьер-министра. Королева вправе увеличивать число судей Верховного суда путем издания Королевского указа в Совете<sup>5</sup>, проект которого должен быть предварительно одобрен резолюцией каждой палаты британского парламента: Палаты общин и Палаты лордов. Стоит отметить, что на основании ст.24 Акта 2005 г. первыми 11 членами Верховного суда стали лорды-судьи из Палаты лордов. В ст. 25 Акта 2005 года установлены для кандидатов на должность судей следующие требования: занимало высшую судебную должность сроком не менее 2 лет; является квалифицированным практикующим юристом не менее 15 лет, имеет старшую судебную квалификацию.

Судья Верховного суда Соединенного Королевства пожизненно занимает свою должность. Он может быть смещен с нее на основании

---

<sup>3</sup> Согласно п.4 и 5 ст. 148 Акта 2005 года.

<sup>4</sup> <http://www.statutelaw.gov.uk/>.

<sup>5</sup> Тайный совет(Privy Council), особый совещательный орган при Королеве. При Тайном совете существует особое судебное учреждение - Судебный комитет (The Judicial Committee of the Privy Council), который является высшей судебной инстанцией для заморских территорий и коронных владений Соединенного Королевства.

обращения Палаты общин и Палаты лордов, также он вправе добровольно уйти в отставку. Председатель суда и его заместители имеют право оставить свои должности, заменив их должностями рядовых судей Верховного суда. Согласно ст. 38 Акта 2005 года по просьбе председателя Верховного суда лицо, которое занимает должность старшего территориального судьи или член дополнительной коллегии <sup>6</sup>могут временно исполнять обязанности судьи Верховного суда. Данных судей причисляют к категории квазисудей - лиц, “исполняющих обязанности судей” Верховного суда Соединенного Королевства. Статус судей Верховного суда Соединенного Королевства обладает отличительной особенностью по сравнению со статусом их коллег в других странах, она заключается в том, что они одновременно являются судьями Судебного комитета Тайного совета. Другими словами, судьи Верховного суда выступают еще и верховными судьями для ряда других стран. Судебные составы по рассмотрению дел состоят из нечетного количества судей, минимум трех: при этом более половины из их числа должны быть постоянными судьями, а не исполняющими обязанности судей. Однако судья, председательствующий в составе, вправе признать надлежащим сокращенный судебный состав, если один или более членов сформированного состава по каким-либо причинам не способны продолжать рассмотрение дела.

Деятельность Верховного суда, порядок судебных разбирательств регулируются Актом 2005 года, Регламентом Верховного суда Соединенного Королевства(*The Supreme Court Rules*<sup>7</sup>), практическими указаниями Верховного суда Соединенного Королевства(*the Practice Directions*<sup>8</sup>). Ст. 40 Акта 2005 года определяет юрисдикцию Верховного Суда. Верховный суд Соединенного Королевства является высшей судебной инстанцией по рассмотрению

---

<sup>6</sup> Согласно ст. 39 Акта 2005 года должна существовать коллегия лиц, известная как дополнительная коллегия, в состав которой входят члены Палаты лордов, отвечающие требованиям настоящей статьи.

<sup>7</sup> принят председателем суда и одобрен лордом-канцлером, на основании ст. 46 Акта 2005 года.

<sup>8</sup> принят председателем суда на основании ст. 45 Акта 2005г. и подп. 3 п. 3 Регламента суда. В настоящее время принято только четырнадцать практических указаний.

гражданских дел относительно судов Англии, Уэльса, Шотландии, Северной Ирландии, а по рассмотрению уголовных дел - только относительно судов Англии, Уэльса и Северной Ирландии. Верховный суд унаследовал не только юрисдикцию Палаты лордов, но ему была также передана от Судебного комитета Тайного совета юрисдикция по вопросам о делегированных Уэльсу, Шотландии и Северной Ирландии полномочиях (the Devolution Jurisdiction<sup>9</sup>). Верховный суд рассматривает апелляционные жалобы на решения практически всех судов в Соединенном Королевстве, исключение составляют апелляционные жалобы на решения по уголовным делам всех судов в Шотландии.

Для того чтобы обратиться с жалобой в Верховный суд Соединенного Королевства, необходимо получить разрешение для подачи такой жалобы. Согласно подп. 2 п. 10 Регламента Верховного суда 2009 года (*The Supreme Court Rules 2009*<sup>10</sup>) "заявление на получение разрешения для подачи жалобы должно быть подано в нижестоящий суд, а в Верховный суд заявление может быть подано только после того, как нижестоящий суд отказал в разрешении для подачи жалобы". Такое заявление должно быть по общему правилу сделано в течение 28 дней со дня вынесения приказа или решения нижестоящего суда. Каждое заявление на получение разрешения для подачи жалобы рассматривается коллегией судей по существу без проведения слушания. Коллегия выносит либо согласие, либо отказ в разрешении на движение всех или какого-либо из оснований жалобы. Приказ суда должен быть подготовлен регистратором и скреплен печатью для регистрации решения. После вышеперечисленных процедур жалоба направляется в Верховный суд, который приступает к ее рассмотрению по существу. Каждая рассматриваемая жалоба должна быть заслушана в открытом судебном заседании, за исключением случаев, когда в интересах правосудия или в публичных интересах необходимо

---

<sup>9</sup> Под делегированными полномочиями (the Devolution Jurisdiction) понимается право законодательных и исполнительных властей Уэльса, Шотландии и Северной Ирландии регулировать самостоятельно определенные правовые вопросы без вмешательства со стороны общенациональной законодательной и исполнительной власти.

<sup>10</sup> <http://www.supremecourt.gov.uk/procedures/rules-of-the-court.html>.

часть слушания по рассмотрению жалобы проводить в закрытом судебном заседании. По окончании судебного заседания суд выносит постановление: оставить в силе, отменить или заменить любой приказ или постановление, принятое или данное нижестоящим судом.

В заключение необходимо отметить, что учреждение Верховного суда ознаменовало важный этап в преобразовании конституционных основ высшей судебной власти, в окончательном формальном разделении законодательной и судебной власти, укрепив независимость последней. Также особенное значение имеет консолидирование в рамках юрисдикции одного суда полномочий по рассмотрению практически всех судебных споров в Соединенном Королевстве.

**The Supreme Court of the United Kingdom of Great Britain.  
Structure and competence**

**A.A. Borisyuk**

*The department of civil and employment law*

*People's friendship university of Russia*

*6, Miklukho-Maklaya, Moscow, Russia, 117198*

This article discusses about the supreme judicial organ of the United Kingdom of Great Britain, the story of creation, structure and competence.

**Key words:** The Supreme Court of the United Kingdom of Great Britain, justices of the Supreme Court, appointment, competence, appeal.

**Гражданско-правовое регулирование отношений по газоснабжению в  
России**  
**Вербицкая В.Р.**

*Магистрант 1 года обучения кафедры гражданского и трудового права  
Российского университета дружбы народов  
117198, Россия, Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6  
email: [victoria.verbitskaya@gmail.com](mailto:victoria.verbitskaya@gmail.com)*

В статье рассмотрен вопрос содержания и структуры договора газоснабжения в России, а также освещена проблема применения гражданско-правовой ответственности к участникам таких отношений.

**Ключевые слова:** договор газоснабжения, транспортировка газа, газораспорядительная организация, Правила поставки газа, гражданско-правовая ответственность.

Добыча и транспортировка газа являются важной частью развития экономического оборота в России. Правовое регулирование таких отношений осуществляется на основе Гражданского кодекса Российской Федерации, Федерального закона от 31 марта 1999 г. N 69-ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации» и по Правилам поставки газа 1998 г. Актуальным остаётся вопрос о видовой принадлежности договора поставки газа. По таким признакам как предмет и состав участников, права и обязанности сторон в рамках различных видов купли-продажи договор газоснабжения относят к виду договора энергоснабжения. Предмет договора газоснабжения представляет собой газ природный, нефтяной (попутный) и отбензиненный сухой, добываемый и собираемый газонефтедобывающими организациями и вырабатываемый газонефтеперерабатывающими заводами.<sup>1</sup>

В связи с газоснабжением возникают следующие договорные отношения:

1. между поставщиками и потребителями;
2. между поставщиками и газораспределительными организациями;
3. между газораспределительными организациями и потребителями.

Как видно, два последних договора имеют общий субъект – специализированная газораспорядительная организация. Такая организация

---

<sup>1</sup> п.3 Правил поставки газа 1998 г.. Постановление Правительства Российской Федерации от 5 февраля 1998 г. №162 «Об утверждении правил поставки газа в Российской Федерации».

имеет собственную газотранспортную систему, осуществляет подачу газа потребителям, транспортировку газа, эксплуатацию и ремонт газотранспортных систем. На практике встречаются соглашения, заключаемые между газоснабжающей организацией (поставщиком), газораспределительной организацией и потребителем на длительный срок. Такой договор можно считать смешанным, т.к. в нем регулируются отношения, имеющие самостоятельную специфику, как по снабжению газом, так и по транспортировке газа, а также по оказанию услуг по эксплуатации, техническому обслуживанию газопроводов.

Интересно мнение, что транспортировка газа не относится к договору купли-продажи. По своему содержанию транспортировка газа ближе к договору грузоперевозки.<sup>2</sup> Однако ученым О.Н. Садиковым было высказано мнение, согласно которому отношения по транспортировке газа и нефти не могут быть отнесены к договору перевозки, поскольку владелец трубопровода выступает, как правило, в роли газоснабжающей организации, т.е. в период транспортировки он одновременно является владельцем как трубопровода, так и транспортируемого продукта.

Из определения понятия газораспределительной организации, содержащегося в п. 3 Правил поставки газа 1998 г., можно сделать вывод, что транспортировка газа относится к услугам. К этому имеются определенные основания, поскольку процесс транспортировки газа невозможно отделить от процесса оказания услуг по технической эксплуатации газораспределительных систем. Транспортировка газа представляет собой действия по организации самого процесса подачи газа и по поддержанию его необходимого функционирования. Процесс сдачи-приемки газа непрерывен, использование потребителем экономического результата транспортировки газа неотделимо от

---

<sup>2</sup> Постатейный комментарий к части второй Гражданского кодекса Российской Федерации / Под. ред. О.Н. Садикова. М., 1999. С. 134.



процесса самой транспортировки. Все вышеперечисленное как раз характерно для договоров оказания услуг.<sup>3</sup>

Одной из особенностей договоров с участием газораспорядительной организации является то, что правоотношения, которые возникают из договоров газоснабжения, заключаемых между поставщиком и газораспределительной организацией, обладают рядом существенных особенностей, характерных для различных по природе гражданско-правовых обязательств. Под газораспределительной организацией здесь понимается специализированное юридическое лицо, основной деятельностью которой является развитие и эксплуатация систем газоснабжения территорий, техническое обслуживание газопроводов, подача и транспортировка газа потребителям.<sup>4</sup>

Необходимые различия между газораспорядительной организацией и потребителем как субъектами с различным объемом прав и обязанностей вытекают из п. 2 и п. 3 Правил поставки газа 1998 г. Газораспределительная организация в соответствии с условиями сделки не может являться покупателем газа в смысле норм о договоре газоснабжения как разновидности купли-продажи. В статье 2 Закона о газоснабжении потребитель (абонент, субабонент газоснабжающей организации) понимается как юридическое или физическое лицо, которое приобретает газ у поставщика и использует его в качестве топлива или сырья. Выполнение необходимых функций по передаче газа потребителям обуславливает включение в договор с газораспорядительной организацией ряда условий, которые не свойственны обязательствам, возникающим при совершении сделок купли-продажи.<sup>5</sup> Согласно п. 3 ст. 421 ГК РФ поставщик газа и газораспределительная организация вправе заключить как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными

---

<sup>3</sup> Степанов Д. Услуги как объект гражданских прав // Российская юстиция. 2000. N 2.

<sup>4</sup> Вологодина К.В. К вопросу о правовом регулировании отношений, связанных с газоснабжением в Российской Федерации // Вестник Бурятского государственного университета, № 2, 2012. С. 232.

<sup>5</sup> Ращевский Е.С. Частно-правовые вопросы регулирования газоснабжения // Законодательство, N 4, 2001. <http://base.garant.ru/985844/>

правовыми актами договор, а также договор смешанного характера, в котором будут содержаться элементы различных договоров. В таком случае при регулировании отношений в процессе газоснабжения в рамках заключенного договора с газораспорядительной организацией допустимо применять нормы, предусмотренные для договоров энергоснабжения, комиссии, оказания услуг.

Как уже было упомянуто выше, в качестве одной из сделок, необходимых для оформления процесса снабжения газом, предусмотрен договор транспортировки газа. Таким образом, можно сделать вывод о том, что если отдельный договор о транспортировке газа между поставщиком и газораспределительной организацией не заключается, то условия, которые касаются именно транспортировки газа потребителям инкорпорируются в договор с ГРО. В договоре с ГРО необходимо обязательное условие – заранее определить количество договоров газоснабжения с потребителями, которые предстоит заключить с этой организацией. Такое существенное условие договоров, как количество потребляемого газа, ГРО просто обязано согласовать с поставщиком. Одной из наиболее важных особенностей договора с ГРО является тот факт, что ответственность газораспределительной организации за неисполнение договорных обязательств возникает перед поставщиком. Поставщик, газотранспортная и газораспределительная организации и покупатель несут ответственность за нарушение Правил поставки газа в соответствии с законодательством Российской Федерации и договором. Следовательно, ответственность газораспределительной организации перед поставщиком может наступить только за нарушение обязанностей, которые возложены на газораспределительную организацию. Из чего опять же можно сделать вывод, что возложить гражданско-правовую ответственность на газораспределительную организацию возможно только лишь в случае, если газораспределительная организация не выполняет обязанности по транспортировке газа, контролю технического состояния объектов газоснабжения, своевременному информированию поставщика о состоянии

платежей потребителей, передаче полученных от потребителей денежных средств поставщику.

Учитывая специфическое содержание правоотношений по договору с ГРО, п. 1 ст. 547 ГК РФ подлежит применению в части ответственности сторон по обязательствам, связанных с подачей газа, а также оплатой принятого газа. В случае, если в результате регулирования режима потребления энергии, осуществленного на основании закона или иных правовых актов, допущен перерыв в подаче энергии абоненту, энергоснабжающая организация несет ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение договорных обязательств при наличии ее вины, применению подлежит п. 2 ст. 547 ГК РФ.<sup>6</sup>

В контексте содержания ст. 547 ГК РФ еще раз проявляется необходимость избежать правового регулирования газоснабжения нормами о поставке (§ 3 гл. 30 ГК РФ). Поскольку отношения по поставке в большей части связаны с осуществлением каждой из сторон предпринимательской деятельности, общим правилом является правило возложить ответственность по правилам п. 3 ст. 401 ГК РФ на лицо, которое нарушило свое обязательство. В отношениях по газоснабжению, как и в отношениях по энергоснабжению, в каждом случае для определения степени и условий наступления ответственности конкретного лица требуется определить юридическое содержание его действий. Это позволит избежать возложения на субъекты процесса снабжения газом бремени ответственности, не соответствующего правовому содержанию отношений с участием таких лиц, и, в частности, неосновательного появления у газораспределительной организации как юридического лица признаков несостоятельности.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> Петров А.А. Реформы в газоснабжении: поиск оптимальных решений // Экономические стратегии, № 3, 2004, С. 28.

<sup>7</sup> Рашевский Е.С. Указ. соч.

## **Civil Legal Regulation of Gas Supply in Russia**

**V.R. Verbitskaya**

*1 year undergraduate The Department of Civil and Labour Law*

*Peoples' Friendship University of Russia*

*Miklukho-Maklaya st., 6, 117198, Moscow, Russia*

*email: [victoria.verbitskaya@gmail.com](mailto:victoria.verbitskaya@gmail.com)*

The article discusses the content and the structure of gas supply contract. Also problematic issue of liability is illuminated in this area. **Keywords:** contract of gas supply, gas transportation, gaz-control organization, Terms of gas supply, legal responsibility.

# Источники гражданского процессуального права Англии

## Виноградова А.В.

*Студентка третьего курса юридического факультета  
Российского университета дружбы народов  
улица Миклухо-Маклая, д. 6, Москва, Россия, 117198  
e-mail: nastya4735@yandex.ru*

В статье рассматриваются перечень источников гражданско-процессуального права Англии, при этом характеризуется каждый из них. Раскрываются основные положения нормативно-правовых актов и дается авторский анализ этим актам.

**Ключевые слова:** источник права, консолидация, статутное право, прецедентное право.

Термин источник права в английской правовой науке имеет обширное значение. Под источником права понимают конкретный документ, который содержит норму права, или последовательно возникшие внутри английского права правовые системы, из которых вышли те или иные нормативные предписания – общее право и право справедливости. В теории английского права в настоящее время принято выделять: законодательство, судебный прецедент и правовые документы Европейского Союза.

Существуют и дополнительные источники. Некоторые из них на определенном этапе исторического развития играли значительную роль в формировании права Англии. Правовой обычай явился основой для возникновения общего права. Каноническое право также оказало влияние на развитие общего права и права справедливости. Под его влиянием происходило регулирование брачно-семейных отношений, было введено наказание в виде лишения свободы. Из римского права заимствованы нормы наследственного права. Однако в настоящее время влияние этих источников на современное право Англии ограничено. Небольшое исключение из данного правила составляют обычаи, которые при наличии признаков правового обычая могут

быть признаны источником права. Однако на практике такие случаи не встречаются.

К источникам права английская доктрина относит также источники прошедшие проверку временем авторитетные публикации в области права, судебные отчеты и материалы Правовой комиссии.

Характеризуя источники английского права, необходимо отметить, что оно изначально развивалось как прецедентное право, которое исторически складывалось из общего права и право справедливости. Большинство правовых норм содержалось в судебных решениях, а творцами права были главным образом судьи.

Статутное право как писанное право возникло намного позднее. Оно развивалось на фоне прецедентного права и дополняло его. Эта черта английского права сохранилась и в настоящее время, хотя она уже не носит того абсолютного характера, который имело право Средних веков.

Традиционно Англия рассматривалась в качестве страны, право которой не подвергалось кодификации. Однако с 30-х годов XIX века начинается активная работа по систематизации ранее принятых и разрозненных правовых норм. Данный период характеризуется активной деятельностью законодательного органа по принятию консолидированных актов, объединяющих правовые предписания принятых в разное время статутов, регулирующих одно и то же правоотношение или его различные стороны. К настоящему времени процесс консолидации охватил почти все отрасли английского права.

Другой задачей проводимой в Англии правовой реформы является кодификация права. Однако, в отличие от консолидации, она остается пока лишь перспективным направлением в преобразовании права и ориентиром для работы законодательных органов.

Несмотря на активную работу государственных органов по изданию статутов, многие вопросы остаются вне сферы законодательного регулирования. В такой ситуации непосредственным источником регулирования правоотношений выступают судебные решения,

формулирующие правовые нормы. Посредством судебного прецедента толкуются сомнительные, неясные положения закона. Через толкование статутов судебная практика определяет их содержание, по существу подготавливая необходимые изменения, которые можно вносить в право, минуя широкое обсуждение, сложную законодательную процедуру»<sup>1</sup>. В случае, если правовой акт не дает нормативного определения того или иного юридического термина, применяется его значение, существующее в прецедентном праве. Таким образом писанное право и судебный прецедент – два полноправных самостоятельных источника английского права, которые тесно переплетены и взаимно дополняют друг друга.

Первым источником является основной закон государства - конституция. Особенностью английского права является то, что подобный писанный акт отсутствует. Однако принципы правового государства закрепляются в многочисленных статутах. Это Великая Хартия Вольностей 1215 г, Петиция о праве 1628 г, Закон о неприкосновенности личности 1679 г., Билль о правах 1689 г., Закон о престолонаследии 1701 г., Закон о правах человека 1998 г..

Вопросы судоустройства в Англии также являются предметом специальных законов. Такие законы как Закон о структурной реформе 2005 года (Constitutional Reform act 2005)<sup>2</sup>.он вносит существенные изменения в английскую судебную систему. Предусматривается создание Верховного суда, к которому переходят судебные функции Палаты Лордов. Структуру Верховного суда, юрисдикцию его подразделений, порядок формирования состава суда, проведения судебного заседания определяет Закон о Верховном суде от 28 июля 1981 г. (Supreme Court Act)<sup>3</sup>. Закон о судах графств 1984 г. (County Courts Act) регулирует вопросы организации и компетенции местных судов, определяет принципы их деятельности. Закон о судах 2003 года раскрывает порядок организации мировой юстиции, магистратских судов.

---

<sup>1</sup> Максимов А.А. прецедент как один из источников английского права// государство и право . 1995. № 2. С. 102

<sup>2</sup> <http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2005/20050004.htm>

<sup>3</sup> [http://www.opsi.gov.uk/acts/1981Supreme\\_CourtAct.shtml](http://www.opsi.gov.uk/acts/1981Supreme_CourtAct.shtml)

Особые правила рассмотрения определенных категорий дел предусматривались статутами, регулируемыми соответствующие материальные правоотношения, из которых возник спор.

Все изменилось с принятием в 1998 году документа, называемого Правила гражданского судопроизводства (Civil Procedure Rules)<sup>4</sup>. Они разрабатывались специально созданным для этого комитетом по правилам гражданского судопроизводства и были утверждены Лордом-канцлером. По его распоряжению Правила начали применяться английскими судами с 26 апреля 1999 года. С этого времени утратили силу нормы по тождественным процедурным вопросам ранее действовавших правил и иных подзаконных актов. Таким образом, Правила гражданского судопроизводства унифицировали процедуру рассмотрения наиболее типичных, часто встречающихся в практике Верховного суда и судов графств гражданских дел.

Правила состоят из частей. С течением времени и работы Комитета по правилам, их количество увеличилось с 51 до 75 частей. Первые 48 посвящены ходом производства. Остальные 27 частей посвящены правовому регулированию рассмотрения отдельных категорий дел, а также пересмотру судебных постановлений и исполнительному производству. Внутри части подразделяются на статьи. В них излагаются существо и порядок совершения тех или иных процессуальных действий. К каждой части прилагаются так называемые Практические указания<sup>5</sup>, которые содержат развернутые официальные комментарии к большинству нормативных положений.

К правилам прилагается также Глоссарий<sup>6</sup>, в котором приводятся определения специфических терминов, используемых в тексте, и пакет форм процессуальных документов, используемых в тексте, и пакет форм процессуальных документов с подробными пояснениями по их заполнению. Одна часть является обязательной для применения, другая – только рекомендуется для использования. Для специализированных судов

---

<sup>4</sup> [http://www.dca.gov.uk/civil/procrules\\_fin/menus/rules.htm](http://www.dca.gov.uk/civil/procrules_fin/menus/rules.htm)

<sup>5</sup> Practice directions

<sup>6</sup> англ. - Glossary



предусмотрены особые правила, вынесенные в самостоятельный раздел, именуемый «Руководства суду». Правилам гражданского судопроизводства 1998 года придан статус подзаконного акта. В них постоянно вносятся изменения и дополнения. Последние были внесены в некоторые части в конце 2006 года.

Существуют в системе источников и такие акты различной юридической силы, которые регулируют вопросы, которые остались неосвещенными либо кратко освещаются. К ним можно отнести: Закон о доступе к органам правосудия 1999 года<sup>7</sup>, который вносит изменения в порядок оказания помощи малоимущим; Закон о судах и юридических услугах 1990 г.<sup>8</sup>; Постановление Лорда-канцлера 2004 года о пошлинах, взимаемых при рассмотрении гражданских дел в Верховном суде и судах графств. Также существуют акты, которые определяют допустимость некоторых источников информации, их доказательственную силу, устанавливающие доказательные привилегии. Это такие акты как, Закон о доказательствах от 1938 года, Закон о доказательствах по гражданским делам 1995 года<sup>9</sup>.

Со вступлением Англии в Европейский союз составной частью правовой системы данной страны стало право Европейского союза. К таким источникам относят международные акты, которые регулируют вопросы производства по гражданским делам с иностранным элементом. Это такие акты как: Брюссельская конвенция 1968 года «О подсудности и исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам», Регламент (ЕС) Совета от 22 декабря 2000 года № 44/ 2001 «О судебной компетенции, признании и принудительном исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам», Регламент (ЕС) Совета от 29 мая 2000 года № 1347/2000 «О компетенции, признании и исполнении постановлений по брачным делам и в производствах, касающихся родительской ответственности супругов за совместных детей».

---

<sup>7</sup> «Access to Justice Act» 1999

<sup>8</sup> «Court and Legal Services Act» 1990

<sup>9</sup> [http://www.opsi.gov.uk/ACTS/acts1995/Ukpga\\_19950038\\_en\\_3.htm](http://www.opsi.gov.uk/ACTS/acts1995/Ukpga_19950038_en_3.htm)

Кроме того, в источники гражданского процессуального права входят и другие многочисленные международные акты, участницей которых является Англия. Это такие акты, в которых присутствуют наиболее важные положения об отправлении правосудия.

### **English sources of civil procedural law.**

**A. V. Vinogradova, student**

People's friendship university of Russia  
6, Miklukho-Maklaya, Moscow, Russia, 117198  
E-mail:nastya4735@yandex.ru

The article deals with a list of English sources of civil procedure law, characterizes them. There are basic provisions of legal acts and the author's analysis of these acts. **Keywords:** source of law, consolidation, statutory law, case law.

**Институт представительства в странах континентальной  
правовой семьи и англосаксонском праве**  
**Воронцова Е.А.**

*Студентка второго курса юридического факультета  
Российского университета дружбы народов  
117198, Россия, Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6  
Email: [Lizbethrau@gmail.com](mailto:Lizbethrau@gmail.com)*

В статье рассматривается содержание института представительства в странах с континентальной системой права и в странах системы общего права в сравнительно-правовом аспекте.

**Ключевые слова:** представительство, доверенность, полномочия представителя, виды представительства, принципал.

Большинство институтов современного гражданского права получили свое развитие, основываясь на нормах римского частного права. Однако институт представительства является исключением. Вплоть до юстинианской эпохи постулировался принцип *“Per extraneam personam nobis adquiri non potest”*, т.е. «невозможность приобретения в нашу пользу через постороннее лицо». Лишь с 527 года можно говорить о появлении институтов косвенного представительства в отношении управляющих предприятиями.

Институт представительства получил свое широкое распространение и развитие в различных правовых системах. Начиная с XVII века его содержание значительно отличается в странах с системой континентального права и в странах с системой common law. В России, как и в других странах континентального права, под представительством понимается совершение одним лицом (представителем) в пределах имеющихся у него полномочий сделок и иных юридических действий от имени и в интересах представляемого. Согласно п. 1 ст. 182 ГК РФ отношения представительства также включают в себя правовые последствия действий представителя, которые создают, изменяют и прекращают гражданские права и обязанности представляемого, если они совершены в пределах делегированных представителю полномочий.

По субъектному составу институт представительства предполагает участие как минимум трех лиц: представителя, представляемого и третьего лица. Представителем может выступать физическое лицо, индивидуальный предприниматель или юридическое лицо, соответствующее требованиям ст.ст.21, 29 и 30 ГК РФ. Юридические лица могут выступать представителями в зависимости от содержания своей правоспособности. Согласно п. 2 ст. 182 ГК РФ не признаются представителями лица, действующие в чужих интересах, но от собственного имени, а также уполномоченные на вступление в переговоры относительно будущих сделок. В новой редакции указанной статьи не содержится конкретное перечисление лиц, подпадающих под данное определение (коммерческие посредники, конкурсные управляющие и проч.) и введена новая дефиниция лиц, лишь передающих в надлежащем виде волю другого лица, что связано с развитием гражданских правоотношений и возникновением в практике новых случаев.

В институте представительства можно выделить два основных направления возникновения правоотношений. Первое характеризует связь между представляемым и представителем, а второе – совершение юридически значимых действий в отношении третьих лиц от имени и в интересах представляемого.

Большое значение в странах континентальной правовой семьи играет деление представительства на прямое (за счет и от имени представляемого) и косвенное (за счет представляемого, но от своего имени). Фактически во всех странах системы континентального права различаются договорное и законное представительство (п. 1 ст. 182 ГК РФ: полномочия, основанного на доверенности (договорное представительство), указании закона (законное представительство). Договорное представительство возникает на основании воли представляемого посредством заключения договоров поручения, агентских договоров и др. и требует внешней легитимации представителя перед третьими лицами посредством выдачи доверенности. Законное

представительство основывается на прямом указании в законе и не зависит от воли представляемого (отношения опеки и попечительства, родителей и детей).

Некоторыми авторами в качестве отдельного вида представительства выделяется коммерческое представительство. Согласно ст. 184 ГК РФ коммерческим представителем является лицо постоянно и самостоятельно представляющее от имени предпринимателей при заключении ими договоров. Фомами коммерческого представительства в России являются таможенное представительство, представительство, осуществляемое в связи с договорами морского агентирования и брокерской деятельностью. Характерной особенностью коммерческого представительства является профессиональный характер представителя и возмездность его деятельности, а также возможность одновременного представительства разных сторон в сделке (п. 2 ст. 184 ГК РФ). При этом, учитывая изменения, внесенные в 2013 году в ГК РФ, в такой ситуации у представителя нет обязанности исполнять поручения с заботливостью обычного предпринимателя, что позволяет ему действовать более свободно при заключении такого рода сделок. Однако это не освобождает представителя от добросовестности действий (п. 3 ст. 1 ГК РФ). Существует обширная критика норм данной статьи в связи с необходимостью создания более эффективной системы наделения полномочиями представителя в предпринимательской сфере деятельности.<sup>1</sup>

Данный вид представительства в ряде европейских стран получил более широкое распространение и специальную регламентацию под термином торгового представительства. Основными видами торгового представительства являются представительство служащих предприятия и представительство через различного рода агентов, а также комиссионное представительство, относящееся к косвенным формам представительства, т.к. права и обязанности возникают для комиссионера и лишь потом переносятся на комитента.

---

<sup>1</sup> Токар Е.Я. О формировании правового института коммерческого представительства. 2010 г. <http://www.justicemaker.ru/view-article.php?id=4&art=1641> Дата обращения: 14.03.2014.

Служащие торгового предприятия, осуществляющие полномочия представителя, именуются прокуристами и получают свой особый статус (прокура) от собственника предприятия или его законного представителя. Сведения о предоставлении прокуры включаются в специальный торговый реестр, помимо них туда же заносятся сведения об ограничении полномочий прокуриста (например, полномочиями конкретного филиала). Прокурист может осуществлять любые действия от имени предприятия, за исключением действий доступных только собственнику.

В праве Англии и США представительство обладает рядом особенностей. В силу особой системы источников права данные отношения регулируются нормами, выработанными в судебных прецедентах. В странах с системой *common law* не проводится деление представительства на договорное и законное, а также на прямое и косвенное. Термин, обозначающий институт представительства, *агенсу* имеет гораздо более широкое значение, нежели в странах континентальной правовой семьи. Он включает в себя все виды представительства, а также посредничество. В рамках *агенсу* агент получает от принципала полномочия осуществлять какие-либо действия в его интересах.<sup>2</sup>

В связи с тем, что институт посредничества развивался в странах системы общего права в соответствии с теорией тождественности (т.е. представитель отождествляется с представляемым в большей степени, чем в континентальном праве), были введены несколько разновидностей полномочий агентов:

- прямые полномочия (*expressed authority*), полномочия, прямо закрепленные в договоре. Однако в отличие от российского законодательства напрямую не предусматривается удостоверение данных полномочий в доверенности.

- подразумеваемые полномочия (*implied authority*), т.е. полномочия, явствующие из действий сторон или из ситуации, в которой действуют стороны
- аналог абз. 2 п. 1 ст. 182 ГК РФ: «Полномочие может явствовать из

---

<sup>2</sup> Бабкина Е. Развитие теории представительства в коммерческих отношениях. <http://www.evolutio.info/content/view/320/50> Дата обращения: 14.03.2014.

обстановки, в которой действует представитель». Данный абзац был введен ФЗ от 07.05.2013 №100-ФЗ, что дает представителю более широкие полномочия относительно совершения юридически значимых действий, а в некоторых ситуациях освобождает от удостоверения своих полномочий путем предоставления доверенности, например, при получении товарно-материальных ценностей.<sup>3</sup>

- мнимое наделение полномочиями (apparent authority), которое все равно может повлечь правовые последствия для принципала.

И в системе англосаксонского права, и в континентальном праве возможно последующее одобрение сделки, совершенной без соответствующих полномочий, со стороны представляемого. В российском законодательстве данная конструкция закреплена в ст. 183 ГК РФ, которая также закрепляет материальную ответственность неуправомоченного лица за совершенные действия, если сделка так и не была одобрена, а при ее заключении третье лицо не знало о недостаточности полномочий представителя. П. 3 ст. 183, закрепляющий обязанность возмещения убытков неуправомоченным лицом и право контрагента на односторонний отказ от сделки, введен в 2013 году, повышает ответственность псевдопредставителей и защищает права контрагентов. Также указание на разумный срок ожидания ответа от представляемого и возможность контрагента осведомиться о том, будет ли сделка одобрена, устраняют неопределенность складывающейся для контрагента ситуации.

В связи с отсутствием классификации представительства на прямое и косвенное в англосаксонской системе права вводятся понятия различных типов принципалов. Если агент действует для раскрытого принципала (названного по имени или названного в договоре), то он не приобретает никаких прав и обязанностей по договору и остается за пределами договорных отношений, что соответствует прямому представительству. Однако если агент действует для

---

<sup>3</sup> Налоговый вестник, 2013, NN 9, 10.  
<http://www.base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=home> Дата обращения: 14.03.2014.

нераскрытого принципа, то он заключает договор от своего имени и несет ответственность по договору.

Таким образом, несмотря на характерные особенности института представительства в странах с разными правовыми системами, можно сделать вывод о наличии одинакового общего смысла и сущности правоотношений, возникающих в процессе представительства, и наличии сходных конструкций регулирования данных отношений в различных правовых семьях.

## **Agency in Countries of Continental Law System and in Common Law System Countries**

**E.A. Vorontsova**

*2 year student Faculty of Law*

*Peoples' Friendship University of Russia*

*Miklukho-Maklaya st., 6, 117198, Moscow, Russia*

*Email: [Lizbethrau@gmail.com](mailto:Lizbethrau@gmail.com)*

This article covers the questions of agency content, analyzing its essence in different countries (continental law system and common law system). **Key words:** agency, letter of attorney, powers of representative, types of representation, principal.



## Альтернативные (квазисудебные) способы разрешения инвестиционных споров

Гусейнов Э.Р.

*Магистр кафедры гражданского и трудового права  
Российского университета дружбы народов  
улица Миклухо-Маклая, д. 6, Москва, Россия, 117198*

В статье рассматриваются различные способы разрешения инвестиционных споров, дается их понятие и определение в законодательстве.

**Ключевые слова:** инвестиционный спор, международный коммерческий арбитраж, медиация.

Рост экономики и разнообразие заключения договоров с иностранными инвесторами ведут к неизбежному возникновению инвестиционных споров. Чем больше договоров инвестирования - тем больше споров по ним, и предусмотреть все «риски» на стадии заключения таких договоров невозможно. Все чаще стороны ищут быстрый, менее дорогостоящий и более гибкий путь решения их коммерческих споров в противовес традиционному государственному разбирательству таких дел. Урегулирование инвестиционных споров путем Международного Коммерческого Арбитража (далее МКА) – один из наиболее эффективных способов разрешения спора для сторон инвестиционного договора с учётом последних изменений законодательства о регулировании МКА в РФ. В настоящее время в литературе существует множество определений термина «инвестиционные споры», часто не соответствующих или противоречащих друг другу. Связано это с рядом причин, в том числе и с тем, что разная трактовка самого термина инвестиции существует на уровне международной экономики и уровне отраслевой экономики отдельных стран<sup>1</sup>.

В ст. 2 ФЗ № 160 от 9 июля 1999 г. "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" (с изменениями от 21 марта 2002 г.) термин «иностранная инвестиция» определяется следующим образом: «иностранная

---

<sup>1</sup> Баратова М.А. Инвестиционные споры: понятие, виды, способы разрешения. //Законодательство. 1998. № 4. -С. 67.

инвестиция - вложение иностранного капитала в объект предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации в виде объектов гражданских прав, принадлежащих иностранному инвестору, если такие объекты гражданских прав не изъяты из оборота или не ограничены в обороте в Российской Федерации в соответствии с федеральными законами, в том числе денег, ценных бумаг (в иностранной валюте и валюте Российской Федерации), иного имущества, имущественных прав, имеющих денежную оценку, исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальную собственность), а также услуг и информации». Сравнивая содержание термина «инвестиции» (без учёта типа инвестора) в двух основополагающих в области инвестирования законах РФ, можно отметить, что определения термина не совпадают, в частности, согласно приведённому определению иностранных инвестиций, услуги и информация могут быть инвестициями и без денежной оценки.

С целью повышения эффективности международного коммерческого арбитража ведущие зарубежные арбитражные институты выработали упрощенные и ускоренные процедуры (ускоренный арбитраж или *fast-track arbitration*) для разрешения небольших по сумме споров. В последнее время растет популярность арбитражных разбирательств *он-лайн*, при которых участники разбирательства виртуально присутствуют в арбитраже<sup>2</sup>.

Рассмотрение инвестиционных споров в международных коммерческих арбитражах является альтернативным государственному правосудию способом, в то время как использование альтернативного разрешения споров (АРС) (*alternative dispute resolution, ADR*) является альтернативой «альтернативы». Широкое распространение процедура *alternative dispute resolution (ADR)* - или альтернативного разрешения споров (АРС)<sup>3</sup>, а именно: ведение переговоров с

---

<sup>2</sup> Сайт Lovells Arbitration Site On-Line Help / A comparative table of the rules of the AAA, ICC, LCIA and WIPO [Электронный ресурс] / — Режим доступа: <http://www.lovells.com/Arbitration/OnLineHelp.aspx>

<sup>3</sup> The Lord Chancellor's strategy for implementing Lord Woolfs review of the procedures of the civil courts «The Way Forward».

целью отыскания компромисса, выработки соглашения по спорным вопросам (*negotiation*). Именно эти процессы, по-видимому, и вызывают тенденции к упрощению, ускорению и удешевлению процесса разрешения инвестиционных споров - альтернативным формам разрешения споров (*ADR*) с целью восстановить преимущества международного коммерческого арбитража.

В соответствии с ч. 2 ст. 138 АПК РФ стороны могут урегулировать спор, заключив мировое соглашение или применяя другие примирительные процедуры, в том числе процедуру медиации, если это не противоречит федеральному закону. Согласно п. 2 ст. 1 ФЗ РФ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» № 193-ФЗ от 27 июля 2010 года процедура медиации может быть применена к спорам, возникающим из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением инвестиционной и иной экономической деятельности. Кроме того, в силу ст. 190 АПК РФ экономические споры, возникающие из административных и иных публичных правоотношений, могут быть урегулированы сторонами по правилам, установленным в главе 15 АПК РФ, путем заключения соглашения или с использованием других примирительных процедур, если иное не установлено федеральным законом.

Процедура медиации представляет собой способ урегулирования споров при содействии посредника (медиатора) на основе заключенного между сторонами спора соглашения о проведении процедуры медиации. Стороны могут применить процедуру медиации в любой момент до принятия решения судом. Медиация может быть осуществлена арбитражем по просьбе сторон или по соглашению сторон. У сторон есть возможность перемирия без инициирования арбитражного разбирательства. Стороны могут обратиться в арбитраж с просьбой разрешить спор посредством процедуры посредничества, и в этом случае, Арбитражный суд сам решает, как эта процедура будет осуществляться. Если согласительная процедура приводит к урегулированию спора, то стороны могут отозвать свои требования согласно правилам комиссий провести арбитражное разбирательство, где арбитражный суд выносит решение

в соответствии с процедурой урегулирования спора. Стороны могут заключить мировое соглашение, и оно имеет юридическую силу, а вступает в законную силу сразу после того, как стороны подписали его и Арбитражная комиссия скрепляет его печатью. Письменное мировое соглашение сторон и письменное арбитражное решение имеют одинаковую юридическую силу.

Если медиация не приводит к урегулированию спора, то стороны не могут ссылаться на это основание для инициации арбитражного разбирательства, подачи встречного иска, а также на любые заявления, мнения, объяснения, предложения, высказанные другой стороной или арбитрами, которые происходили в процессе согласительной процедуры.

Плюсы посредничества в процессе арбитража обуславливаются: во-первых, снижением арбитражных издержек по сравнению с арбитражным разбирательством; во-вторых, посредничество позволяет арбитражу произвести предварительное примирение сторон, что несомненно, ускорит процесс арбитражного разбирательства до вынесения арбитражного решения. И даже, если посредничество не приведет к урегулированию спора, то арбитражный суд быстро возобновит арбитражное разбирательство; в третьих, процесс посредничества позволяет сторонам не разрушить деловые отношения между спорящими сторонами, что может помочь им в поддержании дальнейших деловых связей.

Такое объединение арбитражных процедур может быть эффективной в урегулировании спора и может привести к более раннему урегулированию многих споров, но у этого подхода есть потенциал к злоупотреблению. Это объясняется тем, что арбитры, стремясь «бороться» за урегулирование инвестиционного спора в процессе посредничества, могут узнать от сторон информацию, которую трудно игнорировать в ходе арбитража, и посредничество может не достигнуть своих целей, и стороны могут требовать замены арбитров. Таким образом, арбитражная процедура и посредничество в РФ взаимосвязаны. Арбитры в ходе судебного разбирательства при процедуре посредничества одновременно выступают и в качестве Посредников, если

стороны не договорятся об ином. В последнее время в мире появилось более 1000 центров альтернативного урегулирования споров. Многие из этих центров имеют в своих регламентах процедуру международного коммерческого арбитража.

### **Alternative (quasi) ways of resolving investment disputes**

**Guseynov E.R. , last-year master student**

*The department of civil and employment law*

*People's friendship university of Russia*

*6, Miklukho-Maklaya, Moscow, Russia, 117198*

This article discusses various ways of resolving investment disputes, given their concept and definition in the legislation. **Keywords:** investment dispute, international commercial arbitration, mediation.

## **Введение медиации в гражданское судопроизводство РФ**

**Ефименко Е.Н.**

*Студентка бакалавриата юридического факультета*

*Российский университет дружбы народов*

*Ул. Миклухо-Маклая, д. 6, Москва, Россия, 117198*

Аннотация. В статье дан анализ ФЗ РФ "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" 2011г.

**Ключевые слова:** альтернативное разрешение споров, медиация, посредничество, гражданский процесс.

С введением в действие с 1 января 2011 года законов № 193-ФЗ "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" и 194-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" (Далее-194-ФЗ) созданы правовые условия для развития в Российской Федерации альтернативных способов урегулирования споров при участии независимых лиц – медиаторов.

ФЗ закон "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" рассматривает общие вопросы, относящиеся к медиации. В данном законе закреплено понятие медиации (ст.2), общие принципы проведения процедуры медиации (ст. 3), способы прекращения процедуры медиации, а также требования, предъявляемые к медиаторам.

До принятия Закона 194-ФЗ существовало несколько точек зрения по поводу того, как должна осуществляться медиация в России. Одни авторы утверждали, что в России необходимо создать специальные центры медиации, т. е должно произойти навязывание со стороны государства ограниченного круга медиаторов. На мой взгляд, данная концепция не соответствует сути института медиации, потому что строгая регламентация того, как должна

проходить процедура медиации, сведет на нет все попытки примирения сторон. Вторая концепция закрепляет положение о том, что медиация - процесс добровольный. Поэтому, чтобы стать медиатором, лицо должно лишь обладать соответствующими навыками. Кого именно выберут в качестве медиатора стороны, зависит исключительно от их воли.

Законодатель в ФЗ от 27 июля 2010 г. N 193-ФЗ "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" пошел по пути интеграции разных подходов и наряду с непрофессиональными медиаторами предусмотрел создание саморегулируемой организации медиаторов. На мой взгляд, это самый удачный вариант, поскольку не каждый спор требует профессиональной помощи медиатора, особенно в досудебном применении медиации, а услуги профессионального медиатора требуют более серьезных затрат.

Важным документом, регулирующим вопросы медиации, является Закон 194-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)». Главой 4 данного закона вносятся изменения в Гражданский процессуальный кодекс. Согласно этому закону статьей 69 ГПК РФ запрещен допрос медиаторов в качестве свидетелей об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с исполнением обязанностей медиатора. Это означает, что медиаторы обладают свидетельским иммунитетом. Также были внесены изменения в п. 5 ч. 1 ст. 150 ГПК РФ, в соответствии с которыми в обязанность судьи при подготовке дела к судебному разбирательству входит принятие мер по заключению сторонами мирового соглашения, в том числе по результатам проведения в порядке, установленном федеральным законом, процедуры медиации, которую стороны вправе проводить на любой стадии судебного разбирательства. Законодатель специально выделил стадию, как подготовка к судебному разбирательству. Это сделано для того, чтобы снизить нагрузку на судей и не доводить дело до судебного разбирательства. Согласно новой

редакции ст.172 ГПК РФ рассмотрение дела по существу начинается докладом председательствующего или кого-либо из судей. Затем председательствующий выясняет, поддерживает ли истец свои требования, признает ли ответчик требования истца и не желают ли стороны закончить дело заключением мирового соглашения или провести процедуру медиации.

Введение института медиации в Российскую правовую систему породило ряд проблем. Главная из них - это коррупция. С появлением нечистых на руку медиаторов растет угроза злоупотребления правами недобросовестными лицами. Вариантов злоупотреблений много: это может быть и затягивание судебного процесса, и приостановление срока исковой давности путем заключения незаконного медиативного соглашения, а также манипуляция юридически неграмотными субъектами правоотношений. В связи с этим возникает вопрос об ответственности медиатора. В соответствии с Законом о медиации медиативная деятельность не является предпринимательской, а это значит, что для начала деятельности медиатору не придется регистрироваться в качестве индивидуального предпринимателя или юридического лица. В соответствии с этим на отношения медиатора с гражданами Закон РФ «О защите прав потребителей» не распространяется. Существует общая фраза об ответственности, установленной гражданским законодательством (ст. 15 Гражданского Кодекса РФ). Но доказать в суде то, что медиатор нарушил ваши права будет сложно, так как в соответствии с Законом о медиации стороны спора сами принимают решение, а медиатор не имеет права оказывать консультацию и предлагать способы решения конфликта. Соответственно медиатор не отвечает за содержание соглашения.

Основную цель введения института медиации, а именно снижение загруженности судей в определенной степени достичь удалось. Сейчас необходимо дорабатывать правовые условия для более успешной работы такой формы защиты как медиация.



## Правовые последствия отмены решений международных коммерческих арбитражей

Ефимова А.Н.

*Магистр кафедры гражданского и трудового права Российского университета дружбы народов Адрес: улица Миклухо-Маклая, д. 6, Москва, Россия, 117198 e-mail:*

*[anastasia.efini@gmail.com](mailto:anastasia.efini@gmail.com)*

В статье рассматриваются принятые в современной судебной практике подходы к решению вопроса о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, которые были отменены в стране места арбитража.

**Ключевые слова:** международный коммерческий арбитраж, арбитражное решение, Нью-Йоркская конвенция 1958 г., признание и приведение в исполнение иностранного арбитражного решения, судебная практика, судебный прецедент.

Важно учитывать, что существует разница между решением национального суда об отказе в приведении в исполнение иностранного арбитражного решения и решением суда об отмене соответствующего арбитражного решения. Если в исполнении арбитражного решения было отказано в стране, не являющейся местом арбитража, то такое решение, тем не менее, остается обязательным для сторон в силу того, что заявление о признании и приведении в исполнение такого арбитражного решения может быть заявлено в другой юрисдикционный орган. То есть, в данном случае ни один акт суда не может объявить арбитражное решение «несуществующим», а решение об отказе в признании означает лишь то, что арбитражное решение не может быть признано в определенном государстве<sup>1</sup>. В противовес вышесказанному, если арбитражное решение отменено в государстве, где оно было вынесено, то это означает, что такое решение перестает обладать юридической силой (по крайней мере, в соответствии с правом страны места арбитража). Когда сторона, в пользу которой было вынесено арбитражное решение, прибегает к другой возможной юрисдикции для исполнения арбитражного решения, отмененного в стране места арбитража, вполне вероятен исход, в ходе которого

---

<sup>1</sup> См. Карабельников Б.Р. Исполнение и оспаривание решений международных коммерческих арбитражей. Комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 г. и главам 30 и 31 АПК РФ 2002 г.. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2008. 606 с.

сторона, против которой было вынесено соответствующее арбитражное решение, заявит о недействительности такого решения по причине того, что оно ранее было отменено. В течение нескольких лет после принятия Нью-Йоркской конвенции существовала презумпция недействительности решений, отмененных в месте арбитража<sup>2</sup>.

Однако судебные решения, вынесенные в последние годы в США, Франции, Бельгии и Нидерландах, позволяют сделать вывод, что при определенных обстоятельствах данная презумпция может не соблюдаться. Такие выводы судов во многом объясняются тем, что Нью-Йоркская конвенция детально не регламентирует последствия, которые за собой влечет отмена арбитражного решения. Так, ст. V (e) конвенции предусматривает, что в признании и в приведении в исполнение иностранного арбитражного решения *может быть* отказано, если оно было отменено или приостановлено в стране места арбитража<sup>3</sup>. Исходя из буквальной интерпретации данного положения конвенции можно заключить, что ст. V (e) была принята с целью допустить отказ в признании отмененных арбитражных решений, однако данная статья не содержит в себе императива, который бы предусматривал обязательный отказ в таком признании.

Более того, ст. VII конвенции закрепляет, что положения данного документа не лишают никакую заинтересованную сторону права воспользоваться любым арбитражным решением в том порядке и в тех пределах, которые допускаются законом или международными договорами страны, где испрашивается признание и приведение в исполнение такого арбитражного решения. Соответственно, конвенция предоставляет решение рассматриваемого вопроса на откуп национальному праву. В этой связи французские суды издавна придерживались позиции, что иностранные арбитражные решения, отмененные в государстве места арбитража, могут быть приведены в исполнение во

---

<sup>2</sup> International Commercial Arbitration, Gary B. Born, 2009, Kluwer Law International, pp 2673-746 2687-88.

<sup>3</sup> Convention on the recognition and enforcement of foreign arbitral awards done at New York, 10 June 1958, United Nations, Treaty Series, vol. 330 No. 4739.

Франции. Так, в 1984 г. Кассационный суд Франции отменил решение суда низшей инстанции, которое предусматривало отказ в признании и приведении в исполнение арбитражного решения, вынесенного, а затем отмененного в стране места арбитража (в Австрии)<sup>4</sup>. При этом Кассационный суд сослался на ст. VII конвенции, которая, по мнению суда, позволяет применить по отношению к арбитражному решению «более либеральные нормы французского права», содержащиеся в ст. 1502 ГПК Франции. В результате, Кассационный суд постановил вернуть данное дело на пересмотр суда низшей инстанции с целью определить, подлежит ли арбитражное решение исполнению в соответствии с французским правом. Впоследствии французские суды дважды признавали арбитражные решения, вынесенные и затем отмененные в Швейцарии, в очередной раз ссылаясь на ст. VII Нью-Йоркской конвенции<sup>5</sup>. Представляется важным подчеркнуть, что большинство решений судов стран романо-германской правовой семьи придерживаются схожей позиции относительно правовых последствий отмены решений международных коммерческих арбитражей<sup>6</sup>.

Среди американских судов на сегодняшний день не выработано единого и общепринятого подхода к вопросу о признании арбитражных решений, отмененных в стране места арбитража. Одним из наиболее показательных судебных прецедентов можно назвать дело *Chromalloy Gas Turbine Corp. v. Arab Republic of Egypt*<sup>7</sup>, в ходе которого суд признал арбитражное решение, вынесенное в Каире в пользу компании из США, невзирая на тот факт, что ранее египетский суд отменил данное решение ссылаясь на то, что арбитры неверно применили египетские законы. Однако в целом на сегодняшний день подход судов США к решению рассматриваемой проблемы нельзя назвать

---

<sup>4</sup> Judgement of 9 October 1984, *Pabalk Ticaret Limited Sirketi v. Norsolor SA*, XI Y.B. Comm. Arb. 484 (French Cour de cassation civ. Le) (1986).

<sup>5</sup> Judgement of 10 June 1997, *Omnium de Traitement et de Valorisation v. Hilmarton*, XXII Y.B. Comm. Arb. 696 (1997); Judgement of 23 March 1994, *Omnium de Traitement et de Valorisation*, 1994 Rev. Arb. 327 (French Cour de cassation civ. Le), Note Jarosson.

<sup>6</sup> *International Arbitration: Law and Practice*, Gary B. Born, 2012, Kluwer Law International, p. 339.

<sup>7</sup> *Chromalloy Gas Turbine Corp. v. Arab Republic of Egypt*, 939 F. Supp. 907 (D. D.C. 1996)

однозначным, т.к. существуют прецеденты (например, Baker Marine (Nig.) Ltd. v. Chevron (Nig.) Ltd., - F.3d - (1999 WL 639708, 2nd Cir.<sup>8</sup>)), в которых суды придерживались позиции, что сторона, заинтересованная в признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения, не предоставила достаточных доказательств своей правоты.

Таким образом, можно заключить, что на сегодняшний день в практике большинства судов не сложилось единообразного подхода к решению вопроса о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения, которое было отменено в стране места арбитража. Однако, как это следует из прецедентной практики, большинство судов все же признают, что при наличии определенных обстоятельств отмененное или приостановленное в стране места арбитража решение, тем не менее, может быть признано и приведено в исполнение при обращении в другой допустимый юрисдикционный орган.

## **Legal consequences of annulling international arbitral awards**

**Efimova Anastasia Nikolayevna**

*Master of Civil and Labor Law Russian University of Peoples' Friendship*

*Maclay Street , 6, Moscow, Russia , 117198 email: [anastasia.efini@gmail.com](mailto:anastasia.efini@gmail.com)*

The article provides for the legal analysis of modern approaches to the issue of recognition and enforcement of foreign arbitral awards, which were annulled in the seat of arbitration. **Keywords:** international commercial arbitration, arbitral award, the New York Convention 1958, recognition and enforcement of foreign arbitral awards, jurisprudence, judicial precedent.

---

<sup>8</sup> Baker Marine (Nig.) Ltd. v. Chevron (Nig.) Ltd., - F.3d - (1999 WL 639708, 2nd Cir.)

## **Создание и деятельность специализированного суда по интеллектуальным правам (2011- 2014)**

**Козик К.А.**

*Студентка 2-го курса магистратуры*

*Юридический факультет*

*Российский Университет Дружбы Народов*

В статье исследуется правовой статус специализированного арбитражного суда – Суда по интеллектуальным правам, история его создания, компетенция, процессуальные особенности рассмотрения данной категории дел и иные аспекты его деятельности.

**Ключевые слова:** специализированный арбитражный суд, Суд по интеллектуальным правам, интеллектуальные права.

В соответствии с ФКЗ от 31.12.1996 N 1-ФКЗ (ред. от 25.12.2012) "О судебной системе Российской Федерации"<sup>1</sup>: Суд по интеллектуальным правам является специализированным арбитражным судом, рассматривающим в пределах своей компетенции дела по спорам, связанным с защитой интеллектуальных прав, в качестве суда первой и кассационной инстанций. Суд по интеллектуальным правам действует с июля 2013 г. (Постановление Пленума ВАС РФ от 02.07.2013 N 51<sup>2</sup>). Одной из основных задач Суда является обеспечение единообразной судебной практики в сфере защиты интеллектуальных прав в предпринимательской сфере. Выполнение данной задачи обеспечивается за счет того, что все споры подобного рода, рассмотренные в первой и апелляционной инстанциях арбитражными судами, будут пересматриваться в кассационном порядке Судом по интеллектуальным правам. Постановлением Пленума ВАС РФ от 22 июня 2012 г. N 17<sup>3</sup> местом постоянного пребывания Суда по интеллектуальным правам определен: г. Москва, ул. Машкова, дом 13, стр. 1.

Изначально для осуществления правосудия в области интеллектуальной собственности предполагалось сформировать Патентный суд, однако реализация этой идеи растянулась на несколько лет. Сама идея создания

---

<sup>1</sup> "Российская газета", N 3, 06.01.1997.

<sup>2</sup> "Патенты и лицензии", N 8, 2013.

<sup>3</sup> "Вестник ВАС РФ", N 8, август, 2012.

Патентного суда возникла и была теоретически реализована в СССР. Патентный суд был предусмотрен ст. 43 Закона СССР от 31 мая 1991 г. "Об изобретениях в СССР". Кроме того, о Патентном суде упоминалось в ст. 26 Закона СССР от 10 июля 1991 г. "О промышленных образцах" и ст. 32 Закона СССР от 3 июля 1991 г. "О товарных знаках и знаках обслуживания". Однако эти два закона не были введены в действие, как и не был принят проект Закона СССР "О Патентном суде СССР". Однако в процессе рассмотрения упомянутых законопроектов Патентный суд РФ был заменен Высшей патентной палатой РФ с аргументацией о неприемлемости возвращения к практике создания в стране специальных судов. К этой идее возвращались неоднократно, но такие попытки не увенчались успехом, во многом потому что Верховный и Высший Арбитражный Суды РФ эту идею не поддержали. Все это время патентная система России оставалась неполной и незавершенной, поскольку не было органа по обжалованию решений Роспатента (нельзя принимать в расчет Апелляционную палату Роспатента, а затем и Палату по патентным спорам Роспатента, поскольку Роспатентом в таких случаях проверялись свои же решения).

Совсем недавно, 10 сентября 2010 г. в Государственную Думу был внесен проект ФКЗ "О патентных судах Российской Федерации" (далее - законопроект N 427439-5), возвращенный Советом Госдумы 18 октября 2010 г. субъектам законодательной инициативы из-за отсутствия заключения Правительства РФ, предусматривавший создание в России, наряду с арбитражными судами и судами общей юрисдикции, самостоятельной системы федеральных патентных судов в составе Высшего патентного суда, патентных судов округов и городов федерального значения.

Идея создания Патентного суда в рамках арбитражных судов была сформулирована Председателем ВАС РФ А.А. Ивановым в 2008 г. в Санкт-Петербурге на совещании представителей арбитражных судов. Под эту идею была сформирована рабочая группа, которой предстояло разработать соответствующий законопроект. Со временем было уточнено название

специализированного арбитражного суда (Суд по интеллектуальным правам), так как было решено, что в его ведении будут находиться не только патентные споры, но и споры в отношении других объектов интеллектуальной собственности. 14 октября 2010 г. Высшим Арбитражным Судом было принято два Постановления Пленума: N 53 и N 54 относительно внесения в Государственную Думу двух законопроектов, предусматривающих создание специализированного Суда по интеллектуальным правам в системе арбитражных судов Российской Федерации. Оба законопроекта были внесены в Государственную Думу 27 октября 2010 г., однако вследствие отрицательного заключения Правительства РФ, упомянутые выше Закон N 4-ФКЗ и Закон N 422-ФЗ, были приняты только в декабре 2011 г.<sup>4</sup>

При разработке концепции, предусматривающей создание Суда по интеллектуальным правам, изучался опыт зарубежных стран, в которых существуют суды по интеллектуальной собственности (Великобритания, Германия, Индия, Таиланд, Турция, Япония), специализированные составы по рассмотрению споров в сфере интеллектуальной собственности (Австрия, Бельгия, Бразилия, Венгрия, Гонконг, и иные), а также квазисудебные органы (специальные трибуналы), рассматривающие споры, возникающие из отношений по интеллектуальной собственности (Австралия, Зимбабве, Кения, Китай, Новая Зеландия, Сингапур, Ямайка). Однако, в основу разработанных законопроектов был положен опыт Германии и Японии. Из опыта этих стран заимствовали идею (в усеченном виде) привлечения в процесс специалистов, что сблизило Суд по интеллектуальным правам с Высоким судом по интеллектуальной собственности Японии, поскольку именно в этой стране в помощь судьям для разъяснения технической стороны рассматриваемого спора привлекают специалистов-техников, состоящих в штате суда. По компетенции

---

<sup>4</sup> Еременко В.И. О создании в Российской Федерации Суда по интеллектуальным правам // Законодательство и экономика. 2012. N 8. С. 9 - 22.

Суд по интеллектуальным правам также в большей степени напоминает Высокий суд по интеллектуальной собственности Японии.<sup>5</sup>

Вместе с этим следует отметить, что Суд по интеллектуальным правам является уникальным, мировые аналоги которому отсутствуют. Итак, специализированный Суд по интеллектуальным правам в системе арбитражных судов Российской Федерации был создан и законодательно обеспечен: 1) ФКЗ от 6 декабря 2011 г. N 4-ФКЗ "О внесении изменений в ФКЗ "О судебной системе Российской Федерации" и ФКЗ "Об арбитражных судах в Российской Федерации" в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам"<sup>6</sup>, вступившим в законную силу с 7 декабря 2011 г.; 2) ФКЗ от 8 декабря 2011 г. N 422-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам"<sup>7</sup>, вступившим в законную силу с 8 декабря 2011 г. и некоторыми иными актами.

В новой главе IV.1 Закона об арбитражных судах (ст. ст. 43.2 - 43.11) определены полномочия, порядок образования и деятельность Суда по интеллектуальным правам. В статье 43.3 определен состав Суда по интеллектуальным правам: судьи, судебные составы и президиум. Рассмотрение дел этим судом в первой инстанции осуществляется коллегиальным составом судей. Рассмотрение дел в кассационном порядке осуществляется: а) президиумом (при пересмотре дел, рассмотренных Судом по интеллектуальным правам по первой инстанции); б) коллегиальным составом судей (при рассмотрении дел, рассмотренных арбитражными судами субъектов Федерации и арбитражными апелляционными судами).

Определенные изменения и дополнения были внесены в Закон РФ от 26 июня 1992 г. N 3132-1 "О статусе судей в Российской Федерации"<sup>8</sup> (далее - Закон о статусе судей). К судьям Суда по интеллектуальным правам

---

<sup>5</sup> Попова С.С. Проблемы становления Суда по интеллектуальным правам в России // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2013. N 6. С. 96 - 106.

<sup>6</sup> "Российская газета", N 278, 09.12.2011.

<sup>7</sup> "Российская газета", N 278с, 10.12.2011.

<sup>8</sup> "Российская юстиция", N 11, 1995.



предъявляются требования в отношении возраста, стажа и порядка назначения на должность, предъявляемые к судьям федеральных арбитражных судов округов.<sup>9</sup> При отборе кандидата на должность судьи Суда по интеллектуальным правам предпочтение будет отдаваться кандидатам, имеющим техническое или естественнонаучное образование. Примером может служить практика учрежденного в 1982 г. в США Апелляционного суда федерального округа (Court of Appeals for the Federal Circuit - CAFC), в чью компетенцию входит рассмотрение жалоб на решения Ведомства по патентам и товарным знакам и на решения по патентным делам окружных судов. Кандидат на должность судьи Апелляционного суда федерального округа должен быть высокообразованным юристом и специалистом в различных отраслях техники. Практически все судьи этого суда имеют дипломы или ученые степени в области химии, механики, электроники, естественных наук, а также являются профессионалами в области патентного права.<sup>10</sup>

В соответствии со ст. 43.5. Закона об арбитражных судах Президиум Суда по интеллектуальным правам действует в составе председателя Суда по интеллектуальным правам, его заместителей, председателей судебных составов и судей, входящих в состав президиума Суда по интеллектуальным правам. Судьи Суда по интеллектуальным правам, входящие в состав президиума Суда по интеллектуальным правам, утверждаются Пленумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по представлению председателя Суда по интеллектуальным правам сроком на два года. Один и тот же судья может быть введен в состав президиума Суда по интеллектуальным правам неоднократно. К полномочиям президиума Суда по интеллектуальным правам относятся: а) осуществление в кассационном порядке проверки законности вступивших в законную силу судебных актов Суда по интеллектуальным правам, принятых им по первой инстанции; б) утверждение по представлению председателя Суда по интеллектуальным правам председателей судебных

---

<sup>9</sup> Сайт Суда по интеллектуальным правам/ <http://ipc.arbitr.ru/about/about>.

<sup>10</sup> Еременко В.И. О создании в Российской Федерации Суда по интеллектуальным правам // Законодательство и экономика. 2012. N 8. С. 9 - 22.

составов Суда по интеллектуальным правам; в) рассмотрение других вопросов организации работы Суда по интеллектуальным правам; г) рассмотрение вопросов судебной практики.

В главе IV.1 Закона об арбитражных судах ключевой является статья 43.4, определяющая полномочия Суда по интеллектуальным правам. Так, согласно пункту 1 данной статьи Суд по интеллектуальным правам *в качестве суда первой инстанции рассматривает*: 1) дела об оспаривании нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти, затрагивающих права и законные интересы заявителя в области правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации; 2) дела по спорам о предоставлении или прекращении правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий (за исключением объектов авторских и смежных прав, топологий интегральных микросхем).

К полномочиям Суда по интеллектуальным правам также относятся: а) рассмотрение в качестве суда первой инстанции заявлений о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок по делам, подсудным Суду в качестве суда первой инстанции, и по рассмотренным арбитражными судами делам по спорам о защите интеллектуальных прав или б) за нарушение права на исполнение в разумный срок судебных актов, принятых по таким делам.<sup>11</sup>

Суд по интеллектуальным правам *в качестве суда кассационной инстанции рассматривает*: 1) дела, рассмотренные им по первой инстанции; 2) дела о защите интеллектуальных прав, рассмотренные арбитражными судами субъектов Российской Федерации по первой инстанции, арбитражными апелляционными судами.

---

<sup>11</sup> Попова С.С. Проблемы становления Суда по интеллектуальным правам в России // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2013. № 6. С. 96 - 106.

Следует иметь в виду, что под делами о защите интеллектуальных прав понимаются подведомственные арбитражным судам дела о защите интеллектуальных прав на любые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана. При этом к делам о защите интеллектуальных прав в частности относятся: 1) дела по спорам о нарушениях интеллектуальных прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий; 2) дела о праве преждепользования и послепользования; 3) дела по спорам, вытекающим из договоров об отчуждении исключительного права и лицензионных договоров; 4) дела о привлечении к административной ответственности и иные.<sup>12</sup>

Решения Суда по интеллектуальным правам, принятые им в качестве суда первой инстанции, вступают в законную силу немедленно после их принятия (часть 2 статьи 180 АПК РФ) и могут быть обжалованы в порядке кассационного производства (часть 2 статьи 273 АПК РФ). Т.к. законами предусмотрены лишь первая и кассационная инстанции, то апелляция жалоба на судебный акт, принятый Судом по интеллектуальным правам в качестве суда первой инстанции, подлежит возвращению на основании пункта 2 части 1 статьи 264 АПК РФ.<sup>13</sup> Пересмотр постановлений Суда по интеллектуальным правам, принятых им в качестве суда кассационной инстанции, осуществляется в порядке надзора ВАС РФ.<sup>14</sup>

Суд по интеллектуальным правам пересматривает по новым и вновь открывшимся обстоятельствам принятые им и вступившие в законную силу судебные акты. Кроме того: 1) обращается в Конституционный Суд Российской

---

<sup>12</sup> <Информация> ВАС РФ, Суда по интеллектуальным правам от 09.07.2013 "С 3 июля 2013 года начал деятельность Суд по интеллектуальным правам"/"Патенты и лицензии", N 8, 2013.

<sup>13</sup> Постановление Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 N 60 (ред. от 02.07.2013) "О некоторых вопросах, возникших в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам"/ "Вестник ВАС РФ", N 12, декабрь, 2012.

<sup>14</sup> Попова С.С. Проблемы становления Суда по интеллектуальным правам в России.

Федерации с запросом о проверке конституционности закона, примененного или подлежащего применению в рассматриваемом им деле; 2) изучает и обобщает судебную практику; 3) подготавливает предложения по совершенствованию законов и иных нормативных правовых актов; 4) анализирует судебную статистику.

Значительные изменения и дополнения внесены Законом N 422-ФЗ в Арбитражный процессуальный кодекс РФ в части лиц, участвующих в деле и доказывания. Наиболее значимые из них - включение в АПК РФ двух новых институтов: института запроса и института специалиста, которые в какой-то степени должны восполнить отсутствие у судейского корпуса специальных познаний в технике и естествознании. Фигура специалиста вводится для всех арбитражных судов, а запрос - только для специализированных арбитражных судов (в данном случае - для Суда по интеллектуальным правам).

Подводя итог, хотелось бы отметить некоторые характеристики указанных нововведений: 1) более активная роль суда в процессе: возможность по своей инициативе направлять запросы, консультироваться со специалистами; 2) отход от критерия субъектного состава при определении подсудности дел новому суду; 3) отсутствие возможности апелляционного обжалования решения, принятого судом по интеллектуальным правам по первой инстанции; 4) коллегиальное рассмотрение дел, в т.ч. и в первой инстанции.

Необходимо отметить, что разными специалистами высказываются разные точки зрения по вопросу создания Суда и внесения изменения в АПК и иные акты с этим связанные. Так, критикуется разграничение компетенции между Судом по интеллектуальным правам и иными арбитражными судами, неясность института такого лица как специалист и иные. Среди положительных моментов отмечается следующее: 1) создание специализированных судов позволит разгрузить суды за счет сокращения возможности для пересмотра, без ущерба качеству, поскольку суд, будучи специализированным, сможет более тщательно и профессионально разрешать соответствующие дела; 2) принятые нововведения также положительно скажутся на внутреннем обороте и

инвестиционной привлекательности России, поскольку повысят защищенность инновационных разработок и стоимость исключительных прав.

**The creation and activities of the specialized court for intellectual property rights  
(2011 - 2014)**

**Kozik K.A. , last-year master student**

*The department of civil and employment law*

*People's friendship university of Russia*

This article examines the legal status of a specialized arbitration court - the Court of intellectual property rights, the history of its creation, competence, procedural peculiarities consideration of this category of cases and other aspects of its activities. **Keywords:** Specialized Arbitration Court, the intellectual property rights, intellectual property rights.

## **ОСОБЕННОСТИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРА ИМУЩЕСТВЕННОГО СТРАХОВАНИЯ.**

**А.Б. КОКАЕВ.**

*Студент 2-го курса магистратуры*

*Юридический факультет*

*Российский Университет Дружбы Народов*

В статье рассматриваются вопросы, связанные с особенностями заключения договоров имущественного страхования, а также теоретические проблемы в этой области.

Ключевые слова: имущественное страхование, страховое право, страховой полис, предложение делать оферту, заявление, существенные условия договора.

Основанием возникновения прав и обязанностей в области гражданских правоотношений чаще всего выступает такой юридический факт, как договор. Сама дефиниция договора, находит различное толкование в научной литературе. Так, например, Иоффе О.С., рассуждает: «Помимо того, что так именуется соглашение сторон, иногда под договором понимают само обязательство, возникающее из такого соглашения, а в некоторых случаях этот термин обозначает документ, фиксирующий факт возникновения обязательства по воле его участников».<sup>1</sup> В данной статье, в качестве договора будет пониматься юридический факт, служащий основанием возникновения, изменения и прекращения, гражданских прав и обязанностей в области страховых правоотношений.

Принимая во внимание вышесказанное, также отметим, несмотря на то, что глава 48 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее ГК РФ), именуется как «Договор страхования», это ни в коем случае не подразумевает какого-либо монорегулирования на основании единого договора, таковая юридическая конструкция отсутствует в принципе. Гражданское законодательство различает как минимум два вида договоров – договор имущественного страхования и договор личного страхования, каждому из коих, дано собственное определение.

---

<sup>1</sup> Иоффе О.С. Избранные труды: В 4 т. Т. III. Обязательственное право. СПб., 2004. С. 75.

Так, согласно ст. 929 ГК РФ, под договором имущественного страхования понимается такой договор, где одна сторона (страховщик) обязуется за обусловленную договором плату (страховую премию) при наступлении предусмотренного в договоре события (страхового случая) возместить другой стороне (страхователю) или иному лицу, в пользу которого заключен договор (выгодоприобретателю), причиненные вследствие этого события убытки в застрахованном имуществе либо убытки в связи с иными имущественными интересами страхователя (выплатить страховое возмещение) в пределах определенной договором суммы (страховой суммы). Данное определение выступает базовым, исходя из него развиваются положения о договорах страхования имущества, ответственности из причинения вреда, страхования предпринимательского риска и страхования ответственности по договору (отличному от договора страхования).

Теперь следует акцентировать внимание на процедуре заключения договора, которая нашла свое отражение в п. 2 ст. 940 ГК РФ. В указанной статье, сообщается, что договор страхования может быть заключен, во-первых, путем составления одного документа, во-вторых, путем вручения страховщиком страхователю на основании его письменного или устного заявления страхового полиса (свидетельства, сертификата, квитанции), подписанного страховщиком.

Таким образом, в области страховых правоотношений, предусмотрено два различных способа заключения договора. Во втором случае, вручение полиса, отражает факт заключения договора, а сам полис, не выступает договором в буквальном смысле (в виде документа на материальном носителе). Заключение договора страхования в таком виде, тем не менее, не умаляет необходимости совершения «традиционных» действий, как то направление оферты и ее акцепт. Согласно наиболее распространенной позиции, высказываемой в литературе,<sup>2</sup> несмотря на то, что договор имущественного страхования, в отличие от договора личного страхования не является публичным, страхователь едва ли

---

<sup>2</sup> Бельх В.С. Страхование право. М.: НОРМА, 2001. С. 126.

может выступать оферентом в полном смысле этого слова. Так, согласно п. 1. ст. 435 ГК РФ, в оферте должны быть отражены существенные условия предполагаемого к заключению договора. Страхователь, к примеру, не может определить размер страхового вознаграждения, что является уделом страховщика, который использует весь необходимый арсенал формул и специальных расчетов, позволяющих сохранить определенный коммерческий интерес при ведении страховой деятельности.

Вместе с этим, заключение договора имущественного страхования, даже в случае выдачи страхового полиса, сопровождается подачей соответствующего устного или письменного заявления, в котором выражается желание заключить договор. Как отмечает М.И. Багринский, заявление страхователя – предложение делать оферту; полис – оферта; принятие полиса – акцепт.<sup>3</sup>

В некоторых случаях, заявление приобретает дуалистичное значение.

Так, в пункте 11 информационного письма Президиума ВАС РФ от 28.11.2003 № 75 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с исполнением договоров страхования»,<sup>4</sup> рассматривается ситуация в которой организация застраховала автомобиль на случай его повреждения в период эксплуатации. Договор был заключен путем выдачи страхователю страхового полиса на основании его письменного заявления. В заявлении в графе "лица, допущенные к управлению автомобилем" страхователь указал: "сотрудники страхователя". В полисе соответствующая графа не была предусмотрена, но был указан номер и дата заявления страхователя, на основании которого он выдан.

В связи с повреждением автомобиля при дорожно-транспортном происшествии страхователь обратился к страховщику за выплатой возмещения. Страховщик в выплате отказал, так как установил, что при данном

---

<sup>3</sup> Багринский М.И. Договор страхования. М.: Статут, 2000. С. 88.

<sup>4</sup> Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 28.11.2003 № 75 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с исполнением договоров страхования».



происшествии автомобилем управляло лицо, не состоящее со страхователем ни в подрядных, ни в трудовых отношениях.

Страхователь обратился в суд с иском к страховщику, указав, что условие о лицах, допущенных к управлению автомобилем, не является условием договора страхования, так как отсутствует в полисе. Заявление, в котором имеется это условие, не может рассматриваться как документ, содержащий условия договора страхования.

Суд в иске отказал по следующим основаниям.

При заключении договора страхования страховщик предложил страхователю заполнить стандартный бланк заявления на страхование, в котором содержалась соответствующая графа. Таким образом, указание лиц, допущенных к управлению автомобилем, является в силу пункта 1 статьи 432 ГК РФ существенным условием договора (существенными являются условия относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение), поскольку о необходимости его согласования при заключении договора заявил страховщик.

В соответствии с пунктом 2 статьи 940 ГК РФ договор страхования может быть заключен путем вручения страхователю на основании его письменного заявления полиса, подписанного страховщиком. Существенные условия договора страхования в этом случае могут содержаться и в заявлении, послужившем основанием для выдачи страхового полиса. Следовательно, спорное условие было согласовано сторонами в надлежащей форме.

Из этого следует, что если договор страхования заключен путем выдачи страхователю на основании его заявления страхового полиса, то для установления содержания договора страхования принимается во внимание содержание как полиса, так и заявления. Заявление же рассматривается не только как предложение делать оферту, но и как документ, содержащий существенные условия договора страхования.

Наконец, отметим, что в случае, когда страхователь, получив оферту со стороны страховщика не примет ее в предложенном виде, а будет готов ее

принять только с какими-либо оговорками, то по смыслу ст.443 ГК РФ, это будет новой офертой.

## **Международный коммерческий арбитраж в Латинской Америке:**

### **Доктрина Кальво**

**Кошкина Е.П.**

*Студент магистратуры 6 курса кафедры гражданского и трудового права*

*Российского университета дружбы народов*

*Ул. Миклухо-Маклая, д. 6, Москва, Россия, 117198*

*Адрес эл.почты: koshkina\_jane@mail.ru*

В статье рассматривается влияние Доктрины Кальво на развитие международного коммерческого арбитража в странах Латинской Америки с учетом процессов экономической глобализации.

**Ключевые слова:** Доктрина Кальво, Международный коммерческий арбитраж в Латинской Америке, либерализация экономики в Латинской Америке.

В XIX-XX вв. отмечается период либерализации экономики в Латинской Америке, который оказал значительное влияние на внешнюю торговлю, в том числе выражающего в стремлении государства привлечь иностранные инвестиции и создать благоприятный климат для возникновения свободной конкуренции. Процессы экономической глобализации, сопровождающиеся притоком иностранных инвестиций в латиноамериканские страны, повлекли также изменения в области административного и гражданского процессуального права.

Исследование вопроса, касающегося влияния Доктрины Кальво на международный коммерческий арбитраж в латиноамериканских странах (далее - МКА Латинской Америки), который является наиболее распространенным способом разрешения внешнеэкономических споров сегодня, имеет практическое значение для выявления изменений и причин этих изменений в этой области до признания МКА Латинской Америки как самостоятельного способа урегулирования правовых споров.

Доктрина Кальво была сформулирована Карлосом Кальво, аргентинским дипломатом, и издана как часть его научного труда из шести томов «Le droit

international theorique et pratique» (с франц. – «Международное право: теория и практика»), которое было издано в период между 1868 и 1896 года.<sup>1</sup>

Возникновение Доктрины связано с вооруженным вмешательством Франции в Мексику в 1838 и 1861годах, а также ввиду частых гражданских войн и переворотов в латиноамериканских республиках, во время которых зачастую, тем или иным образом, причинялся вред иностранным гражданам и подданным на территории Латинской Америки.

Основная цель Доктрины - в освобождении правительства Латинской Америки от дипломатических и военных санкций в связи с причинением «ущерба и убытков, нанесенных иностранцам в результате внутренних смут или гражданской войны» (за исключением того случая, когда они являются прямым результатом деятельности самого правительства) и также, тем самым, исключить возникновение привилегий и злоупотребления силой для могущественных держав в ущерб слабым нациям, а также смягчить неравенство между ними и защитить права субъектов частного права.

Доктрина обуславливает для иностранных бизнесменов право на истребование возмещения любых убытков («международных долгов») только через местные национальные органы власти Латинской Америки, где дипломатическое или вооружённое вмешательство других государств недопустимо. Тем самым, использование элементов международного публичного права при разрешении частноправовых конфликтов стало восприниматься как нарушение суверенитета государства. Прямое указание на непосредственное разрешение международных торговых споров только через национальные суды послужило результатом значительного сокращения использования международного коммерческого арбитража для разрешения внешнеторговых споров.

Доктрина достаточно быстро распространилась на территории Латинской Америки и была преобразована в клаузулу (оговорку) Кальво, которую латиноамериканские страны включали в международные контракты, несмотря

---

<sup>1</sup> Donald Shea, The Calvo Clause at 17 (1955).

на то, что страны Европы и США не восприняли Доктрину. Латиноамериканские правительства настояли на включении в международные контракты оговорки Кальво для государственных компаний, которая обязывала иностранцев разрешать любые споры в местных национальных судах, а не в международных коммерческих арбитражах, и препятствовала разрешению спора с осуществлением дипломатического вмешательства с целью защиты прав и интересов граждан иностранных государств по причине восприятия подобного вмешательства как нарушения принципа равноправия иностранцев и граждан Латинской Америки.

В конституциях латиноамериканских стран найдено 4 варианта оговорки Кальво, которая<sup>2</sup>:

1. Исключает дипломатическое вмешательство в любом случае<sup>3</sup>;
2. Допускает дипломатическое вмешательство, но только в случае отказа местных властей в осуществлении правосудия<sup>4</sup>;
3. Также как и вторая оговорка, третья допускает дипломатическое вмешательство, но только в случаях прямого нарушения международного права.<sup>5</sup>
4. Иностранцы и граждане Латинской Америки обладают равными правами.

Многие латиноамериканские страны включили также в Гражданские кодексы положения, в соответствии с которыми, иностранцы отказались от дипломатической защиты по причине применения штрафных санкций в виде конфискации собственности. Например, в Перу иностранцы были обязаны подчиняться подобным положениям ввиду того, что коммерческие споры, затрагивающие имущественные и финансовые интересы государства, согласно

---

<sup>2</sup> Manuel Garcia-Mora, *The Calvo Clause in Latin American Constitutions and International Law*, 33 MARQ. L. REV. 205, 206-07 (1950).

<sup>3</sup> Ст. 33 Конституции Мексики от 5 февраля 1917 года; ст. 177 Конституции Эквадора; ст. 32 Конституции Перу от 9 апреля 1933 года; ст. 34 Республики Венесуэлы от 11 апреля 1953 года.

<sup>4</sup> Ст. 18 Конституции Боливии от 17 ноября 1947 года.

<sup>5</sup> Ст. 25 Конституции Республики Никарагуа от 1 декабря 1950 года; ст. 19 Республики Гондурас от 28 марта 1936 года.

Конституции Перу, не подлежало рассмотрению в арбитраже.<sup>6</sup> В Конституции Колумбии не было положения Кальво, но, по крайней мере, с 1975 года Гражданский кодекс (статьи 18 и 19) содержал оговорку Кальво, которая, тем не менее, никогда не применялась.<sup>7</sup> В статье 16 Гражданского кодекса Чили «на все имущество, находящиеся на территории Чили, распространяются законы Чили, даже, если собственниками этого имущества являются иностранцы, проживающие за пределами территории Чили». Конституция и Гражданский кодекс Коста-Рики «подчеркивает равенство прав между гражданами Чили и иностранцами»<sup>8</sup>, однако некоторые юристы Латинской Америки отмечают актуальность включения непосредственной оговорки о запрещении дипломатического вмешательства в концессионные государственные контракты Коста-Рики. В статье 14 Конституции и статье 13 параграфа 48 Гражданского кодекса Эквадора также подчеркивает равенство прав граждан и иностранцев, но в статье 16 Конституции Эквадора упоминается «*renuncia diplomatica*» («отказ от дипломатического вмешательства») в отношении контрактов между государством Эквадор или его гражданами с иностранцами.

На структуре экономики латиноамериканских стран, основу которой составляла добыча минерального сырья и производство продукции для тропического земледелия, достаточно сказалось колониальное прошлое. Сохранялась огромная торговая зависимость от бывших метрополий. Экономика большинства стран зависела от конъюнктурных колебаний мировых рынков.

Путем подписания Картахенского соглашения 26 мая 1969 года (или Андского Пакта) было образовано Андское сообщество между Боливией, Колумбией, Перу, Чили (до 1976 года), Эквадором и Венесуэлой (с 1973 - 2011 года). Сообщество сыграло значительную экономическую роль для Латинской Америки. Основная цель данного сообщества заключается в содействии

---

<sup>6</sup> Ст. 14 Гражданского Кодекса Перу от 1913.

<sup>7</sup> Roger Wesley, *The Procedural Malaise of Foreign Investment Disputes in Latin America: From Local Tribunals to Factfinding*, 7 *LAW & POL'Y IN INT'L BUS.* 813, 823 (1975).

<sup>8</sup> Roger Wesley, *The Procedural Malaise of Foreign Investment Disputes in Latin America: From Local Tribunals to Factfinding*, 7 *LAW & POL'Y IN INT'L BUS.* 825, n. 62 (1975).

гармоничного и сбалансированного развития стран-членов, ускорения их роста посредством экономической интеграции.

Андский Пакт в своем Решении 24 "Общий режим, применяемый к иностранному капиталу, патентам, лицензиям и роялти", придавшее большое значение в унификации национальных законодательств государств-участников Сообщества, в соответствии с которым, содержалось требование о необходимости обязательной регистрации иностранных капиталовложений, в какой бы форме они ни осуществлялись (денежных или имущественных вкладов, права пользования товарным знаком с целью увеличения сбыта продукции и пр.) также содержит оговорку Кальво:

«Любой документ, обладающий юридической силой, относящийся к регулированию отношений по поводу инвестиций или передачи прав на технологии (патенты), должен содержать оговорку о разрешении любых возникших споров или конфликтов в соответствии с национальной юрисдикцией и компетенцией страны-бенефициара или путем предоставления государствами национальных инвесторов права на суброгацию для реализации их прав и деятельности».

Ослабление действия ряда ограничений Решения 24 в отношении иностранных инвесторов было осуществлено лишь в 1987 году Решением 220, в соответствии с которым, предоставило государствам-участникам возможность урегулировать этот вопрос в национальном законодательстве (ст. 1 Решения 220, определяющей сферу действия унифицированных норм гражданского права, и ст. 34 Решения 220, определяющей порядок выбора применимого права, а также ст. 33 Решения 220, определяющей национальный режим).

Латиноамериканские правительства применили оговорку Кальво в нескольких международных коммерческих арбитражах, для изменения юрисдикции или компетенции состава арбитража. До 1926 года в 11 случаях разрешения дел международными коммерческими арбитражами по искам о возмещении убытков или ущерба арбитрами отклонялась оговорка Кальво как запрещение международных требований о дипломатической защите. Тем не

менее, оговорка была поддержана, как запрет на международные требования о дипломатической защите в восьми других случаях.

Американское правительство в отношении оговорки Кальво заняло позицию, согласно которой, применение оговорки возможно в том случае, когда исчерпаны все местные средства в соответствии с международным правом. При этом, местные средства при разрешении спора должны удовлетворять, так называемый «минимальный стандарт защиты» (справедливости), необходимой по обычному международному праву в отношениях с иностранными инвесторами.

Главным образом, правительство США настаивало на том, что государства не могут быть лишены права на дипломатическое вмешательство о взыскании прав на имущество в пользу своих граждан в судебном порядке.

Наиболее революционным, касающимся законности оговорки Кальво того времени, является арбитражное решение по делу North American Dredging Co. of Texas (United States of America v. United Mexican States). Дело было рассмотрено Американско-Мексиканской Арбитражной Комиссией (United States-Mexican Claims Commission) в 1926 году. Согласно материалам дела, в 1923 году Американское правительство, представляя интересы американской корпорации, обратилось в Комиссию с требованием выплаты 233 тыс. долларов Мексикой по факту нарушения условий контракта о выемке грунта при строительстве мексиканского порта. Пункт 18 контракта содержал условия о том, что компания США будет во всех отношениях и на тех же правах рассматриваться как и любая мексиканская компания, что в контракте не включены (или подразумеваются) напрямую (или предполагаемо) любые привилегированные права по отношению к тем правам, которые предоставлены мексиканцам, а также прямое указание на невозможность использования дипломатического вмешательства при разрешении конфликта.

При этом, статья 5 Регламента Комиссии указывала на отсутствие обязательного предварительного условия при обращении в комиссию для



сторон или их граждан необходимости исчерпать все местные средства при разрешении спора.

В своем решении Комиссия обозначило одновременно два вывода, согласно которым отклонило требование правительство США по следующим основаниям:

1. Условие ст. 18, как неотъемлемой части контракта является законным и обоснованным, не противоречащим принципам международного права и должно быть поддержано.

2. В то же время, Комиссия считала, что иностранец не может лишиться свое правительство права применить международные средства как применение дипломатической защиты при нарушении принципов международного права, нарушающих права его граждан. Однако решение Комиссии прямо содержит указание на невозможность вмешательства правительства в деле об отмене законного контракта. Тем самым, Комиссия в защиту прав американской компании также указала на те условия, в соответствии с которыми, если американская компания докажет на обстоятельства о том, что мексиканские местные органы отказали в рассмотрении спора или задержали его рассмотрение в разумные сроки, оговорка Кальво не могла бы быть применена в данном случае ввиду противоречия нормам международного права.

Подводя итог, основополагающими в латиноамериканских странах принципами оговорки Кальво сводятся к тому, что<sup>9</sup>:

1. Иностранцы не имеют больших привилегий по закону, чем предоставлены гражданам Латинской Америки;

2. Отказ от дипломатической защиты на договорной основе представляется в соответствии с международным правом логически обоснованным и законным.

Отражение оговорки Доктрины Кальво в Латинской Америке получило отражение в частом включении ее в конституции стран (некоторое и в гражданских кодексах стран) и в соглашениях между иностранными

---

<sup>9</sup> Comment, The Calvo Clause: Its Current Status as a Contractual Renunciation of Diplomatic Protection, 6 TEX. INT'L L. FORUM 289, 290 (1971).

инвесторами. В результате, Доктрина Кальво повысила степень государственного контроля над деятельностью иностранных инвесторов. Помимо этого, Доктрина устранила использование арбитража для разрешения международных торговых споров и передаче полномочий в этой сфере местным государственным судам латиноамериканских стран. Тем не менее, фактически, многие латиноамериканские страны отклонили Доктрину Кальво, подписывая соглашения и принимая законы явно противоречащие основным принципам Доктрины.

Признав международный коммерческий арбитраж в качестве самостоятельного института по урегулированию споров путем принятия ряда конвенций (Нью-Йоркской Конвенции 1958 года «О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений»; Конвенции «Об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств» (МЦУИС); Североамериканскому соглашению «О свободной торговле» (НАФТА); Панамской конвенции «О международном коммерческом арбитраже» 1975 года, а также ряда двусторонних инвестиционных договоров, подразумевающих защиту интересов инвесторов в арбитражных организациях), популярность Доктрины Кальво уменьшается. Однако роль Доктрины в установлении достаточно враждебного и недоверительного отношения к международному коммерческому арбитражу нельзя оставить без внимания, поскольку этот вопрос до сих пор имеет большое значение, а именно, в определении юрисдикции международных коммерческих судов и препятствий признания и приведения в исполнение их решений со ссылкой на «противоречие публичному правопорядку»<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> International arbitration: practical considerations with a Latin American focus Author(s): Daniel E. Gonzalez, George F. Hritz, Richard C. Lorenzo and Marcos Rios Source: Journal of Structured and Project Finance. 9.1 (Spring 2003).

## **International commercial arbitration in Latin America: Calvo Doctrine**

**E.P.Koshkina, last-year master student**

*The department of civil and employment law*

*People's friendship university of Russia*

*6, Miklukho-Maklaya, Moscow, Russia, 117198*

This article examines the influence the Calvo Doctrine on the development of international commercial arbitration in Latin America, taking into account the processes of economic globalization. **Key words:** Calvo doctrine, international commercial arbitration in Latin America, economic liberalization in Latin America.

## Некоторые особенности третейского разбирательства в Арбитражном суде Мадрида (Испания)

Кухаренко А.С.

*Магистр кафедры гражданского и трудового права*

*Российского университета дружбы народов*

*Ул. Миклухо-Маклая, д. 6, Москва, Россия, 117198*

*email: [annkukharenko@gmail.com](mailto:annkukharenko@gmail.com)*

В статье представляется краткий обзор арбитража в Испании, а также раскрываются некоторые особенности и основные направления деятельности Арбитражного суда Мадрида.

**Ключевые слова:** Арбитраж, арбитражное судопроизводство, Испания, Арбитражный суд Мадрида, третейское судопроизводство.

**Арбитраж в Испании.** В принятой за рубежом юридической терминологии **третейский суд** обычно обозначается термином «**арбитраж**», «**арбитражный суд**» (arbitration). Испанский арбитраж и третейское разбирательство представляют собой частное правосудие, уходящее глубоко в историю. Испанское законодательство признавало за третейским судом право разбирательства как альтернативного метода разрешения споров еще со времен римского права.<sup>1</sup> Также интересно развитие и становление международного коммерческого арбитража, усилившееся с 1975 г., со времени, когда Испания ратифицировала Европейскую конвенцию 1961 года «О международном коммерческом арбитраже».

Сам же Закон о международном арбитраже (в котором одновременно регламентировался национальный арбитраж) был принят в 1988 году. Его подлинное название - Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje.<sup>2</sup> Данный закон совместно с подписанным ранее Королевским Декретом 1094/1981, от 22 мая с одноименным названием, вывели Испанию на путь международного коммерческого арбитража, и это было весьма кстати, учитывая возросшее участие Испании в международном торговом обороте, особенно со странами

---

<sup>1</sup> Брунцева Е.В. Международный коммерческий арбитраж / Учебное пособие для высших учебных заведений. СПб., 2001

<sup>2</sup> Бондаренко А.С. Международный коммерческий арбитраж в Испании. Электронный ресурс, 2010. [http://www.juristlib.ru/book\\_8145.html](http://www.juristlib.ru/book_8145.html)

Латинской Америки. После вступления в силу данного закона, в Испании стали развиваться такие факторы как: а) арбитражное правосудие, б) арбитражная доктрина, в) прецедентное право, г) отдельные акты обновленного арбитражного законодательства.

Следующий закон «Об арбитраже» был принят 23 декабря 2003 года и вступил в силу в стране 26 марта 2004 года. Это было время, когда Испании, как и многим другим странам, требовалась унификация национального законодательства с правилами, регулирующими международную торговлю. Закон 2003 года состоит из 9 разделов: 1) Первый раздел содержит общие положения об арбитраже; 2) Второй раздел содержит общие требования и последствия подписания арбитражного решения; 3) Третий раздел регулирует вопросы об арбитрах и их компетенции; 4) Четвертый раздел посвящен компетенции арбитров; 5) Пятый раздел регулирует деятельность арбитров; 6) Шестой раздел регулирует процедуру вынесения арбитражных решений и другим формам прекращения арбитража; 7) Седьмой раздел регулирует процедуру отмены и пересмотра решения; 8) Восьмой раздел посвящен принудительному исполнению решения; 9) Девятый раздел регулирует процедуру легализации иностранных решений и дает определение иностранного решения как вынесенного за пределами Испании.

Положения Закона 60/2003 «Об Арбитраже» в максимальной степени приближены к содержанию международного унифицированного документа в области международного коммерческого арбитража и с его принятием Испания заняла место в ряду государств, обладающих современным законодательством, отвечающим принятым на международном уровне правовым стандартам в этой области.<sup>3</sup>

В настоящее время испанское арбитражное право основано на действии следующих законов: 1) Закон N 60/2003 "Об арбитраже" от 12.2003 г., 2) Гражданский процессуальный кодекс Испании, 3) Закон ЮНСИТРАЛ "О

---

<sup>3</sup> Министерство экономического развития РФ. Портал внешнеэкономической информации [http://www.ved.gov.ru/exportcountries/es/es\\_market/es\\_rus\\_protect/](http://www.ved.gov.ru/exportcountries/es/es_market/es_rus_protect/)

международном коммерческом арбитраже" 1985 г. Все вышеперечисленные законы соответствуют нормам международного права.

Регулирование деятельности арбитражных судов в Испании осуществляется при помощи Закона 60/2003 от 23 декабря 2003 года об арбитраже. Данный закон на практике внес большой вклад в применение альтернативных способов разрешения споров, и особенно, об арбитраже, и по отношению к которому Конституционный Суд вынес решения 43/1988 и 62/1991, в которых постановил, что арбитраж имеет равную юрисдикцию.

С целью содействия арбитражу, настоящий Закон прежде всего заново распределяет полномочия судей по отношению к арбитражу, такие как назначение на должность, рассмотрение дел об отмене арбитражных решений и иностранных решений, и приводит практику к большему единообразию, благодаря передаче названных полномочий вышестоящим судебным органам. Речь идет, конкретно, о полномочиях судей, связанных с назначением и освобождением от должности арбитров, об отмене решений и иностранных решений. Отныне эти полномочия относятся к компетенции Гражданской и Уголовной коллегий верховных судов автономных сообществ, а приведение в исполнение арбитражных решений относится к компетенции судов первой инстанции. Эти изменения внесены в новую редакцию статьи 8 Закона 60/2003 от 23 декабря 2003 года об арбитраже, а также в Закон о гражданском судопроизводстве от 3 февраля 1881.

Закон также проясняет, посредством включения двух новых положений в Закон 60/2003 от 23 декабря 2003 года об арбитраже, существовавшие ранее пробелы в законодательстве по отношению к статутному арбитражу в корпорациях. С внесением изменений, признается арбитрабельность корпоративных споров, и для обеспечения безопасности и прозрачности, которые вносит реформа в целом, необходимо внести расширение правоспособности для включения в уставы положения, предусматривающие арбитраж.

Другие изменения, внесенные в закон 60/2003 от 23 декабря об арбитраже, имеют целью увеличение правовой безопасности (надежности) и эффективности арбитража в свете опыта последних лет. Это сделано для того, чтобы улучшить условия внедрения международного арбитража в систему Испании, стремясь к единообразию его регулирования, также содействуя и внутреннему арбитражу. Таким же образом закон стремится усилить роль арбитражных институтов, также как и улучшить систему назначения арбитров, раскрывая круг профессионалов, имеющих опыт юридической деятельности, способных участвовать в арбитраже. Однако также предусматривается в выраженном виде возможность вовлечения специалистов и других отраслей, не обязательно относящихся в правовой отрасли, имеющих международный опыт, относящийся к данной реформе, и это позволит поддержать политику «свободной конкуренции», провозглашаемую организациями Европейского Союза. Также уточняются положения о невозможности совмещать несколько должностей в связи с участием в посредничестве, и регулируется необходимость утверждения полномочий.

Что касается проведения арбитражного разбирательства, реформа формирует новую систему языка арбитражного разбирательства, позволяющая расширить гарантии разбирательства, признавая возможность использовать собственный язык сторон, свидетелей, экспертов и третьих лиц, принимающих участие в арбитражном разбирательстве. Что касается арбитражного решения, то изменения затронули сроки его принятия и форму. Таким образом, модулируется решение в пользу арбитража для дел, в которых решение выносится по истечению срока, не затрагивая ответственность арбитров. Также уточняются процессуальные условия решения, и во всех случаях требуется его мотивация. Также устанавливается специальное средство защиты для отмены части решения, в случае, если арбитраж разрешил вопросы, не относящиеся к решению, или вопросы, не подсудные арбитражу.

Отмена и пересмотр решения также являются объектами реформы. В процедуру отмены решения вносятся значимые изменения: она становится

более четкой. С другой стороны, посредством реформы устраняется различие между вынесенным и окончательным решением. К арбитражным решениям применяется принцип недопустимости повторного рассмотрения уже решенного дела, и в случае, если по отношению к решению инициирована процедура его отмены или пересмотра, предусматривается, что при неисполнении решения добровольно, оно подлежит исполнению в принудительном порядке.

**Арбитражный суд Мадрида.** Арбитражный суд Мадрида был создан в 1989 году в качестве службы при Торгово-промышленной палате Мадрида, разрешающий вопросы как внутреннего, так и международного арбитража. После двадцати лет опыта работы в разрешении внутренних и международных арбитражных дел Арбитражный суд Мадрида приобрел известность в арбитражном мире, заслужил доверие компаний, арбитражная оговорка данного суда вносится в тысячи коммерческих соглашений. На настоящий момент Арбитражный суд Мадрида является ведущим арбитражным судом в Испании, предлагая простую, быструю, гибкую, эффективную и конфиденциальную систему для разрешения экономических споров. Данная система гарантирует, что спор будет рассмотрен беспристрастным арбитром в течение разумного срока и по стоимости, известной сторонам с самого начала. Арбитражный суд Мадрида оснащен современным оборудованием, в соответствие с последними технологическими разработками, что способствует проведению третейских разбирательств в наилучших условиях.

С публикацией своих новых Правил с 1 января 2010 года, соответствующих основным международным стандартам, Арбитражный суд Мадрида занял свое место среди самых современных и передовых судов в мире, представляя собой достойное отражение потребности общества в ведении экономической деятельности. Кроме того, данный суд осуществляет свою деятельность, используя новейшую систему ТАО-ОАМ (Online Arbitration Management – Арбитражное управление онлайн). Указанная система доступна 24 часа в сутки, 7 дней в неделю, облегчая управление арбитражными



процедурами и ускоряя время. ТАО-ОАМ является единственной арбитражной системой онлайн в Испании. Эта услуга, запущенная Арбитражным судом Мадрида, также включает в себе онлайн консультации для оптимизации времени и повышения качества обслуживания. ТАО-ОАМ обеспечивает централизованное хранение документов Суда, а также предоставляет возможность быстрого доступа к этим документам, что позволяет классифицировать информацию по дате, названию и происхождению документа. ТАО-ОАМ позволяет мгновенный обмен данными между пользователями Арбитражного суда Мадрида (сторонами, арбитрами и иными сотрудниками Суда), устраняя задержки из-за процессов уведомления, таким образом, обеспечивая более рациональные и быстрые процедуры. Использование системой является добровольным: обе стороны должны дать свое согласие, после чего каждая будет представлена в качестве пользователя с именем и паролем для доступа к арбитражным файлам через веб-страницу Арбитражного суда Мадрида. ТАО-ОАМ содержит всю корреспонденцию и документацию, загружаемую сторонами, арбитрами и иными сотрудниками Суда. Таким образом, ТАО-ОАМ заменяет все другие способы коммуникации. Каждый раз, когда пользователь создает или загружает новый документ, все остальные пользователи-участники дела будут автоматически получать уведомления по электронной почте с информацией о поступлении нового документа в ТАО-ОАМ, который они должны проверить. Вся корреспонденция и документация доступна пользователям-участникам дела в любое время с любой точки земного шара, при наличии интернета. Стороны не несут дополнительных затрат при использовании ТАО-ОАМ. ТАО-ОАМ гарантирует конфиденциальность информации своим пользователям. ТАО-ОАМ использует сложную систему защиты, включая шифрование и использование цифровой подписи. При загрузке каждого нового документа пользователю будет предложено поставить на нем свою цифровую подпись.

Во всех развитых странах арбитраж стал наиболее подходящим альтернативным методом разрешения споров, предлагающий быстрое и

эффективное решение экономических конфликтов как на национальном, так и на международном уровне. Именно по этой причине торговые палаты мира должны играть ключевую роль в создании и развитии третейских систем. Выполнение судом его полномочий и обязанностей обеспечивается в соответствии с Правилами Арбитражного суда Мадрида (ст. 3 Регламента)

Суд выполняет следующие функции: а) предоставление консультаций и помощи в развитии и поддержании арбитражного разбирательства; б) разработка и обновление перечня руководящих арбитров ("Список"), который включает фамилии судей, их способности и опыт, для того, чтобы они могли действовать, не нарушая основных прав сторон. Список составляется для обозначения судей, чтобы стороны могли выбрать тех, кого они сочтут компетентными, в соответствии с Регламентом. Приведенный выше список будет пересматриваться всякий раз, когда суд сочтет необходимым. Перечень и его обновления будут доступны общественности; в) назначение, в соответствии с положениями Регламента и Правил, арбитра или арбитров, ведущих арбитражное разбирательство, при отсутствии соглашения между сторонами; г) согласно Регламенту вмешательство в качестве компетентного органа в арбитражный процесс не возможно; д) подготовка докладов или мнений по просьбе руководящих органов Палаты касательно проблем, связанных с практикой коммерческого арбитража, как внутреннего, так и международного; е) изучение положений внутреннего и международного коммерческого арбитража; ж) отношения с другими национальными или международными судами в этой области, а также подписание соглашения о сотрудничестве в рамках своих полномочий; з) выступать в качестве Испанской Национальной Секции при Американской Коммерческой Арбитражной Комиссии в рамках Соглашения, подписанного 2 мая 1986 года; и) ведение регистра решений суда; к) иная деятельность, связанная с коммерческим арбитражем, как внутренним, так и международным;

Арбитражный суд действует в соответствии с Регламентом, если иное не предусмотрено сторонами. В осуществлении своей деятельности суд должен

действовать независимо от других органов Палаты. Арбитражный суд Мадрида обладает достаточными материальными средствами и имеет высококвалифицированных сотрудников, среди которых представлены главный советник, адвокаты и др. Суд предлагает сторонам Типовое Соглашение, которое может быть заключено между ними. Судебное разбирательство проводится в закрытом порядке, если иное не предусмотрено сторонами. Количественный состав третейских судей, их назначение, замена и задачи регулируются положениями Регламента Арбитражного суда Мадрида.

### **Some features of the arbitration in the the Madrid Court of arbitration.**

**A.S. Kukhareno, master**

*The department of civil and employment law*

*People's friendship university of Russia*

*6, Miklukho-Maklaya, Moscow, Russia, 117198*

*email: [annkukhareno@gmail.com](mailto:annkukhareno@gmail.com)*

The article presents an overview of the arbitration in Spain, and also revealed some of the features and the main activities of the Madrid Court of arbitration. **Key words:** Arbitration, Spain, Madrid Court of arbitration, arbitration procedure.

## **Необходимость применения норм финансовой несостоятельности (банкротства) по отношению к физическим лицам – непредпринимателям**

**Лашина М.В.**

*Студентка второго курса юридического факультета*

*Российского университета дружбы народов*

*117198, Россия, Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6*

*email: [la\\_shina@list.ru](mailto:la_shina@list.ru)*

Статья посвящена вопросу правового положения должника-непредпринимателя в России, а также необходимости введения института банкротства для данных лиц.

**Ключевые слова:** банкротство, должник-непредприниматель, несостоятельность, принцип неоплатности, принцип неплатежеспособности.

Институт банкротства в России – историческое продолжение существовавших порядков. Еще в 1800 году императором Павлом I был принят Устав о банкротах (далее - Устав). Однако данный Устав действовал только лишь до 1917 года<sup>1</sup>. Ст. 3 отд. II ч. 1 данного Устава говорит о следующем: «признавать банкротом надлежит всякого, кто сам о себе объявит в каком-либо Судебном месте, что платить долгов не в состоянии». Соответственно, банкротом можно было признать физическое лицо, не занимающееся предпринимательской деятельностью. В советское время института банкротства не существовало, так как гражданское право не развивалось в силу отсутствия частной собственности на землю, а институт права собственности и ряд иных вещных прав, представленных в современном гражданском законодательстве, распространялись на узкий круг объектов.

В настоящее время положения, касающиеся института банкротства физических лиц, не осуществляющих предпринимательскую деятельность, существуют в Федеральном законе от 26 октября 2002 года №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – ФЗ «О банкротстве»), хотя до сих

---

<sup>1</sup> Коган Э.Э. Финансовая несостоятельность (банкротство) юридических и физических лиц в России // Финансовый бизнес. - № 4. – 2008. – С. 47.

пор не вступили в силу. Однако ведется разработка законопроектов, снова вводящих данный институт в России. П. 2 ст. 231 ФЗ «О банкротстве» говорит о том, «что предусмотренные настоящим Федеральным законом положения о банкротстве граждан, не являющихся индивидуальными предпринимателями, вступают в силу со дня вступления в силу федерального закона о внесении соответствующих изменений и дополнений в федеральные законы».

З.В. Карсеева считает, что невозможность признания лиц, не имеющих в настоящее время отношения к предпринимательской деятельности, банкротами, неоправдана<sup>2</sup>.

Во-первых, ст. 24 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) предусматривает имущественную ответственность должника-гражданина по своим обязательствам. Ст. 2 ФЗ «О банкротстве» дает определение несостоятельности (банкротства): «несостоятельность (банкротство) (далее также - банкротство) - признанная арбитражным судом неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей». Соответственно, банкротство – это процедура, которая имеет место быть при невозможности должника нести имущественную ответственность.

Во-вторых, В.И. Витрянский отмечает, что «институт банкротства граждан (так называемое потребительское банкротство) является благом для добросовестных граждан, поскольку позволяет им в ходе одного процесса освободиться от долгов, представив для расчета с кредиторами свое имущество». Ведь, при невозможности банкротства гражданина остается вероятность обращения взыскания на все его имущество (ст. 24 ГК РФ предполагает ответственность гражданина по обязательствам всем его имуществом), соответственно, кредитором могут предъявляться новые требования при появлении у должника нового имущества, на которое может быть наложено взыскание, в последующий период времени до полного

---

<sup>2</sup> Карсеева З.В. Правовой статус должников – физических лиц, участвующих в деле о банкротстве // Юрист. - № 1. – 2012. – С. 34.

расчета<sup>3</sup>. Чаще всего такой должник, не имея возможности рассчитаться с кредитором, не будет ее иметь и впоследствии, так как уже произошло обращение взыскания на имущество, на которое оно разрешено, а другого имущества и не имеется и, скорее всего, не появится.

Следовательно, возникает проблема: каким образом рассчитываться с кредитором? Например, при заключении договора об ипотеке предусматривается залог недвижимого имущества как способ обеспечения исполнения обязательства. В остальных случаях, если способ обеспечения обязательства не предусмотрен, возникают проблемы с исполнением обязательства, что невыгодно как для должника, так и для кредитора. Проведение процедуры банкротства могло бы разрешить эти проблемы.

В действующем ФЗ «О банкротстве», по мнению Т. Михневича, разграничиваются принципы неоплатности и неплатежеспособности должника - физического лица<sup>4</sup>. Согласно п. 1 ст. 3 ФЗ «О банкротстве», «гражданин считается неспособным удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, если соответствующие обязательства и (или) обязанность не исполнены им в течение трех месяцев с даты, когда они должны были быть исполнены, и если сумма его обязательств превышает стоимость принадлежащего ему имущества». В этом и заключается принцип неоплатности, который является общим.

Ст. 214 и ст. 217 ФЗ «О банкротстве» говорят о неспособности должника – физического лица (индивидуального предпринимателя и главы крестьянского (фермерского) хозяйства соответственно) удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам, что характеризует принцип неплатежеспособности, являющийся специальным принципом для должников – физических лиц.

---

<sup>3</sup> Карсеева З.В. Указ. соч. С. 34.

<sup>4</sup> Михневич Т. Перспективы развития законодательства о несостоятельности (банкротстве) физических лиц // Хозяйство и право. - № 2, 2011. – С. 116.

Т. Михневич считает, что при введении института банкротства для физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями (граждане-потребители), необходимо использовать именно принцип неплатежеспособности. Если при возбуждении дела судом о банкротстве достаточно применения принципа неоплатности, так как он характеризует основания для возбуждения данного дела, то при вынесении решения суд должен исходить из невозможности восстановления платежеспособности должника<sup>5</sup>.

В настоящее время идет активная разработка законопроекта, касающегося правового регулирования процесса банкротства физических лиц, в том числе лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями. Было проведено заседание Комиссии по законодательству о финансовых рынках Ассоциации юристов России (далее – Комиссии) по обсуждению проекта федерального закона №105976-6 «О внесении изменения в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования реабилитационных процедур, применяемых в отношении должника-гражданина» и внесении предложений к нему<sup>6</sup>. Следует отметить следующие принципиальные положения, которые планируется закрепить в будущем федеральном законе:

1. Положения будущего федерального закона распространяются на добросовестных должников, а также предусматривают ответственность для должников недобросовестных (например, скрывающих имущество);

2. Кредитор может возбудить дело о банкротстве при наличии у гражданина задолженности свыше 50000 (пятидесяти тысяч) рублей и неисполнении им обязательств в течение трех месяцев с даты, когда они должны быть исполнены в соответствии с договором;

---

<sup>5</sup> Михневич Т. Указ. соч. С.117.

<sup>6</sup> Сергеев В.В. Проблемы законодательного регулирования процесса банкротства физических лиц (из Комиссии по законодательству о финансовых рынках Ассоциации юристов России) // Банковское право. - №5. – 2012.

3. Обязанность гражданина подать заявление о банкротстве при невозможности исполнить свои обязательства;

4. Две стадии реализации процедуры банкротства:

1) Согласование с кредиторами плана реструктуризации обязательств с обязанностью должника доказать кредиторам, а впоследствии – суду, что данный план будет выгоден для обеих сторон;

2) При отказе судом в утверждении плана реструктуризации – реализация имущества, за исключением того, которое должник вправе оставить у себя;

5. Обстоятельства, позволяющие суду вынести решение об отказе в утверждении плана реструктуризации:

- наличие у должника неснятой или непогашенной судимости за умышленные преступления в сфере экономики;
- неполное раскрытие должником информации, предусмотренной законопроектом;
- наличие в плане реструктуризации и в прилагаемых к нему документах недостоверной информации и др.;

6. Гражданин вправе оставить у себя следующее имущество: необходимое для профессиональных занятий на сумму 10000 (десять тысяч) рублей, а также бытовую технику на сумму 30000 (тридцать тысяч) рублей;

7. Заложенный по договору ипотеки земельный участок не может быть включен в конкурсную массу (Комиссия также предлагает внести дополнение в законопроект, которое заключается в том, что должник может попросить суд включить данное имущество в конкурсную массу, который вправе удовлетворить ходатайство должника. В этом случае суд обязан будет предоставить данному должнику и членам его семьи жилое помещение, пригодное для проживания, общая площадь которого составляет не менее нормы общей площади в среднем на одного человека, установленной законодательством соответствующего субъекта РФ о потребительской корзине, с учетом членов семьи гражданина, проживающих совместно с ним в указанном жилом помещении).



При внесении изменений в законопроект, предложенных Комиссией, а также последующим принятием нового закона, не просто введется институт банкротства физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями: не вступая в противоречие с принципом добросовестности (ст. 1 ГК РФ), новый закон будет защищать интересы обеих сторон – кредитора и должника, позволит использовать должнику законный инструмент для побуждения кредитора к проведению реструктуризации долга. Это выгодно обеим сторонам обязательства.

Существует особый порядок применения норм несостоятельности к физическим лицам, не осуществляющим предпринимательскую деятельность в силу утраты статуса индивидуального предпринимателя.

Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12 апреля 2011 года №17053/10 регламентирует применение норм несостоятельности (банкротства) к лицам, которые на момент рассмотрения дела в судебном заседании не имеют статус индивидуального предпринимателя (запись из государственного реестра исключена). Президиум ВАС РФ считает, что «если статус индивидуального предпринимателя был утрачен должником после подачи в суд заявления о признании его банкротом и до вынесения решения по делу о банкротстве, производство по делу не подлежит прекращению. Однако признание должника банкротом в указанном случае не влечет последствий, предусмотренных пунктом 1 статьи 216 Закона о банкротстве». П. 1 ст. 216 ФЗ «О банкротстве» говорит о том, что «с момента принятия арбитражным судом решения о признании индивидуального предпринимателя банкротом и об открытии конкурсного производства утрачивает силу государственная регистрация гражданина в качестве индивидуального предпринимателя, а также аннулируются выданные ему лицензии на осуществление отдельных видов предпринимательской деятельности».

Институт банкротства физических лиц, не осуществляющих предпринимательскую деятельность, активно применяется на протяжении

длительного периода времени в США и Великобритании в силу учащения случаев невозврата потребительских кредитов<sup>7</sup>. Механизм несостоятельности в данном случае оказывается весьма полезным.

В заключении хотелось бы отметить, что существует крайняя необходимость во введении норм несостоятельности физических лиц, не осуществляющих предпринимательскую деятельность. Исторический опыт России, а также практика зарубежных стран показывают, что данный институт может эффективно разрешать проблемы, связанные с выплатой долга кредитором должником, и, к тому же, выгодным образом для обеих сторон.

## **The Necessity of Using Insolvency (Bankruptcy)' Rules in Relation to Individual Person Non-entrepreneur**

**M.V. Lashina**

*2 year student Faculty of Law*

*Peoples' Friendship University of Russia*

*Miklukho-Maklaya st., 6, 117198, Moscow, Russia*

*email: [la\\_shina@list.ru](mailto:la_shina@list.ru)*

The article focused on the item of legal status of obligator non-entrepreneur in Russia and the necessity to enact the institution of bankruptcy for these persons. **Key words:** bankruptcy, obligator non-entrepreneur, insolvency, principle of impossibility to pay, principle of insolvency.

---

<sup>7</sup> Чупрова А.Ю. Ответственность физических лиц за нарушение английского законодательства о банкротстве // Международное публичное и частное право. - № 1. – 2007. – С. 78.

## **Источники гражданского процессуального права штата Нью-Йорк (США)**

**Макоева Л.А.**

*Студентка бакалавриата юридического факультета*

*Российский университет дружбы народов*

*Ул. Миклухо-Маклая, д. 6, Москва, Россия, 117198*

В статье рассматриваются источники гражданского процессуального права, структура и их развитие в одном из самых крупных штатов США Нью-Йорке.

**Ключевые слова:** Источники гражданского судопроизводства, порядок изменения и структура источников в штате Нью-Йорк.

Общее право в Америке и, в частности в Нью-Йорке, нуждалось в радикальном изменении, в унификации и упрощении его процедуры. Американский адвокат и реформатор права, который внес большой вклад в развитие американской гражданской процедуры Дэвид Дадли Фильд II (Поле) в 1836 году отправился в Европу для тщательного расследования судебной системы, судебных процедур и кодексов Англии, Франции и других стран. Затем он вернулся в США и делал все, чтобы добиться кодификации правил судопроизводства по нормам общего права.

На протяжении более 40 лет он посвящал свои научные труды теме кодификации гражданского процессуального права. Он начал систематическую публикацию брошюр и статей в журналах, изложил свои предлагаемые реформы. Тем не менее, в течение нескольких лет он встречался с обескураживающим отсутствием интереса к своим работам. Он свидетельствовал о кодификации в законодательных комитетах. В 1846 году, Поле опубликовал памфлет «О реорганизации судебной власти», что в последующем привело к тому, что Конституционный Конвент штата Нью-Йорк одобрил идею Дэвида Дадли Фильда по поводу кодификации законов.

В 1847 году Фильду, наконец, дали возможность поставить свои идеи в официальной форме, когда он был назначен главой Государственной комиссии по пересмотру судопроизводства и практики. Законодательным собранием в

1848 году была принята первая часть Гражданского процессуального кодекса, разработанная комиссией Дэвида Дадли Фильда. Уже 1 января 1850 года Законодательное собрание штата Нью-Йорк приняло и одобрило полный Гражданский процессуальный кодекс, впоследствии известный как «Кодекс Фильда», поскольку он был почти полностью работой Дэвида Дадли Фильда.

Хотелось бы сказать, что «Кодекс Фильда» является первым структурированным источником гражданского судопроизводства США, внесший большой вклад в историю и развитие американского права.

Первое время после завоевания независимости суды штатов (кроме судов штата Луизиана) использовали правила английского судопроизводства. В 1848 году штат Нью-Йорк одобрил первый в истории США Гражданский процессуальный кодекс, который считают отправным пунктом на пути до сих пор еще не законченной рационализации отправления правосудия<sup>1</sup>. Этот акт послужил моделью для многих штатов<sup>2</sup>. Он оказал влияние на законодательство Англии, а также Индии, Шри-Ланки и ряда других стран, использовавших идеи общего права<sup>3</sup>.

Можно также добавить, что главными достоинствами Кодекса 1848 г. исследователи считают ликвидацию раздельной юрисдикции судов общего права и права справедливости, создание единообразной процедуры для всех видов гражданских дел, введение единого понятия иска, упрощение обмена состязательными бумагами (исковое заявление и объяснения на него ответчика) и сведение их содержания только к изложению фактов<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> См., например: Mayors L. *The Machinery of Justice*. Fotoma (New Jersey), 1973, p. 34.

<sup>2</sup> Отсюда возникло деление штатов на имеющие ГПК и остальные («states code» и «noncode»). К последним, в частности, относятся Делавэр, Флорида, Мэриленд, Пенсильвания, Техас. Но поскольку штаты второй группы утвердили отдельные законы процессуального содержания и заимствовали нормы федерального процессуального права, то их считают «quasi code states». Таким образом, различие стирается, указанная классификация носит ныне весьма условный характер (см.: *Encyclopedia Britanica*, 1965, vol. 18, p. 411).

<sup>3</sup> См.: Autmann F. R. *Op. cit.*, p. 209; Wickremesinghe K. D. R. *Civil Procedure in Ceylon*. Colombo, 1971, p. 15; *International Encyclopedia of Comparative Law*. Tübingen, 1973, vol. XIV, p. 108.

<sup>4</sup> См., например: Clark G. L. *Summary of American Law*. N. Y., 1963, p. 532; Autmann F. R. *Op. cit.*, p. 209.

В 1876 году штат Нью-Йорк принял новый закон о судебной процедуре, который на следующий год подвергся изменениям и получил название Гражданский процессуальный кодекс. Это был громадный по объему документ, насчитывающий 3341 статью. Ему на смену пришел Закон о гражданском судопроизводстве 1920 года. Число статей сократилось до 1540, вопросы, не разрешенные этим статутом, подлежали урегулированию актами делегированного законодательства.

Существенное упорядочение нормативного материала проведено в 1962 году, когда законодательное собрание штата Нью-Йорк утвердило Законы и правила гражданского судопроизводства<sup>5</sup> (The New York Civil Practice Law and Rules, сокращенно NY CPLR) в качестве восьмой части консолидированного свода законов штата. Эта часть свода действует с 1 сентября 1963 года.

Губернатор штата назвал новый акт первой крупной ревизией гражданского процесса в органах юстиции Нью-Йорка за последние сто лет. Он также отметил еще ряд моментов: ЗППП Н.-Й. заменили ранее применявшиеся Закон о гражданском судопроизводстве и правила гражданского процесса; вместо более 2000 растянутых и разрозненных статей создано компактное целое примерно из 600 хорошо увязанных друг с другом параграфов и правил; произведены многочисленные редакционные уточнения норм; положения, регулирующие материально-правовые отношения, перемещены в другие тома свода<sup>6</sup>.

По моему мнению, с точки зрения юридической техники проведенная реформа действительно выглядит внушительно. Оригинальной ее чертой стало объединение в одном документе норм, взятых из законов и из правил гражданского судопроизводства,— подзаконного акта, который был утвержден и по мере необходимости изменялся конференцией судей штата, с распределением этих норм в зависимости от их содержания по разным местам нового акта. Такой прием, естественно, привел к уменьшению количества

---

<sup>5</sup> Далее этот акт будет обозначаться сокращенно ЗППН Н.-Й.

<sup>6</sup> McKinney's Consolidated Laws of New York Annotated. Book 7B (1 to 500). N. Y., 1963, p. III, LVI-LVIII.

повторений, взаимных отсылок, различного толкования и других явных неудобств.

Однако в новом акте те нормы, которые были ранее в законах, шифруются как параграфы (sections), и вносить в них какие-либо коррективы может лишь легислатура штата. Нормы второй группы получили наименование правил (rules), их отменять или изменять наряду с законодательным собранием уполномочена конференция судей. Кроме того, она также компетентна создавать дополнительные правила. Границы нормотворчества конференции определены следующим образом: рекомендуемые ею новеллы не должны противоречить конституции и статутам штата, расширять или сокращать материальные права субъектов процесса. Одобренные конференцией правила, если они не будут дезавуированы легислатурой, начинают действовать с 1 сентября соответствующего года (ст. 102 ЗППП Н.-Й.) Значит, кодификационное мероприятие 1962 года не затронуло существовавших ранее источников правотворчества. Более того, объединение норм неодинакового происхождения, органический охват сводом законов делегированного законодательства увеличивают юридическую силу и авторитет последнего, фактически приравнивая его к актам высшего ранга.

ЗППП Н.-Й. не содержат разделов, глав или частей, а делятся на статьи (articles), состоящие в свою очередь из параграфов и правил. Различные поправки вносятся довольно часто, периодически выпускаются приложения, аккумулирующие текущие изменения, новейшую практику и научные комментарии юристов.

В заключении нужно указать, что первый в истории США Гражданский процессуальный кодекс, который считают отправным пунктом на пути до сих пор еще не законченной рационализации отправления правосудия, послужил моделью для многих штатов. Законодательное собрание штата Нью-Йорк утвердило Законы и правила гражданского судопроизводства, которые стали первой крупной ревизией гражданского процесса в органах юстиции Нью-Йорка за последние сто лет.

## **Sources of civil procedural law in the State of New York**

**L.A.Makoeva**

*The department of civil and employment law*

*People's friendship university of Russia*

*6, Miklukho-Maklaya, Moscow, Russia, 117198*

This article discusses about sources of civil procedural law, structure and development in one of the largest states in the U.S. New York City.

**Key words:** Sources of civil procedural law, the order changes and structure of sources in New York

## Возникновение и развитие института брачного договора в Германии

**Малашевич О.И.**

*Магистр кафедры гражданского и трудового права  
Российского университета дружбы народов  
улица Миклухо-Маклая, дом 6, Москва, Россия, 117198*

В статье рассматривается история возникновения института брачного договора в Германии.

**Ключевые слова:** Германия, брачный договор, брачный контракт.

История института брачного договора в Германии насчитывает много веков. Хотя институт брачного договора и воспринимается в Российской Федерации как достаточно молодой, но это объяснимо тем, что брачный договор в России появился лишь в 1996 году после почти восьмидесятилетнего отсутствия, ведь в советское время отношения супругов относительно имущества контролировались только законом. На самом деле этот институт является достаточно древним и появился еще в Древнем Риме. Римское право регулировало только имущественные отношения, поэтому все основные формы брака рассматривались как обычная гражданско-правовая сделка. И только в дальнейшем церковные нормы придали институту брака характер таинства, акцентируя внимание на духовной стороне.<sup>1</sup>

Перед заключением брака гетеросексуальные пары составляли договор, в котором оговаривались условия получения приданого, описывался режим имущества супругов и условия наследования. Заключение подобных договоров в то время было довольно распространено.

Каждый из супругов сохранял в браке свою полную имущественную правоспособность и дееспособность. Между мужем и женой могли существовать такие же имущественные отношения, как между обычными частными лицами. Запрещено было лишь дарение между супругами. Это

---

<sup>1</sup> Вильвовская И.А., нотариус г.Хабаровска. БРАЧНЫЙ ДОГОВОР. НЕМНОГО ИСТОРИИ.



объяснялось тем, что любовь одного супруга к другому не могла явиться почвой для имущественных вымогательств со стороны последнего<sup>2</sup>.

Идеи нормативного регулирования брака на территории нынешней Германии получили дальнейшее развитие и начали складываться в доктрину в каноническом праве. Церковь претендовала долгое время на исключительную юрисдикцию по вопросам, касающимся семьи. Такие принципы, как нерасторжимость брака, опирались на христианское положение о сакральности брака. В X-XII вв. церковь приобрела полную законодательную и судебную монополию в отношении решения вопросов личных и имущественных взаимоотношений супругов. С точки зрения религии, брак представлялся учреждением, состоящим под покровительством божества; «по утверждению же православной церкви, даже с его участием, - таинством».<sup>3</sup>

Переход юрисдикции от церкви к государству в XVI-XVIII вв. был связан с реформацией.

Детальное государственно-правовое регулирование брачно-семейных отношений начало развиваться в эпоху «просвещенного абсолютизма» и получило дальнейшее развитие в «великих кодификациях» конца XVIII в.- начала XIX в. Естественно, оно отражало интересы государства и доминирующих в нем групп, одновременно на брачном законодательстве не могли не отразиться господствующие гуманистические идеи того периода.

Хотя брачно-семейное регулирование было ориентировано на иерархическую модель с четким разделением семейных ролей, при которых муж рассматривался как глава семьи, то есть именно он определял образ семейной жизни и распоряжался семейным имуществом, законодательство большинства стран стало предоставлять супругам возможность самостоятельно выбирать режим имущественных отношений.

---

<sup>2</sup> Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 184.

<sup>3</sup> Мейер Д.И. Русское гражданское право . Ч. 2. М., 1997. С. 348.

В Германии и в Скандинавских странах получил распространение режим условной (или отложенной) общности.<sup>4</sup>

Стоит отметить, что в основах норм, регулирующих заключение брак в Германии, так же, как и в других странах Запада, лежит принцип моногамии.

Значительное влияние на Германское семейное законодательство оказала Конституция 1949г., провозгласившая принцип равенства мужчин и женщин.

Основными законами, регулирующими брачно-семейные отношения в настоящее время, являются Закон о браке от 20 февраля 1946г. (в редакции Закона о реформе брачного и семейного права от 14 июня 1976г.) и Закона о введении в действие Гражданского кодекса от 18 августа 1896г. В данной стране действует такой режим супружеской собственности, который характеризуется наличием черт общности и раздельности. Содержание данного режима (условной общности) зафиксировано в параграфах 1363 и 1364 Гражданского уложения.

## **The emergence and development of the institution of marriage contract in Germany**

**O.I. Malashevich**

*The department of civil and employment law*

*People's friendship university of Russia*

*6, Miklukho-Maklaya, Moscow, Russia, 117198*

*email: [Rovena40890@yandex.ru](mailto:Rovena40890@yandex.ru)*

The article examines the history of the institute of marriage contract in Germany. **Key words:** Germany, marriage contract.

---

<sup>4</sup> Матвеев Г.К. Семейное право . М., 1985. С. 129.

## Кредит-найм как разновидность лизинговых сделок во Франции

Оганезов Р.Г.

*Магистр кафедры гражданского и трудового права*

*Российского университета дружбы народов*

*Адрес: улица Миклухо-Маклая, д. 6, Москва, Россия, 117198*

*e-mail: [r.g.oganezov@gmail.com](mailto:r.g.oganezov@gmail.com)*

В статье рассматривается специфика правового регулирования сделки кредита-найма, существующей во французской системе права и относящейся к лизинговым сделкам. Также проводится краткий сравнительно-правовой анализ особенностей в правовом понимании, наличия или отсутствия тех или иных характерных черт, присущих французской и российской правовым доктринам и законодательствам в отношении правового института лизинга.

**Ключевые слова:** лизинг, лизинговые сделки, кредит-найм, правовое регулирование лизинга во Франции.

На сегодняшний день лизинг является одной из наиболее прогрессивных форм инвестирования. Он удобен с точки зрения гибкости как оформления, так и выплат. Помимо всего прочего во многих странах, в том числе и в России, лизинг обладает множеством преимуществ с точки зрения налогообложения, предоставления различных льгот и оказания государственной поддержки лизинговой деятельности. Но существует ряд факторов, сдерживающих развитие лизинга в России: «несовершенство законодательной базы, неподготовленность организаций к использованию лизинговых сделок в своей хозяйственной деятельности, слабость банковской системы, сложности при прогнозировании лизингового процента и лизинговой премии»<sup>1</sup>. В данной связи, необходимо отметить, что изучение правового опыта зарубежных стран, может способствовать устранению ряда законодательных пробелов, слабостей банковской системы, не готовой реализовывать крупные лизинговые проекты, и других препятствий на пути развития лизинга в России.

---

<sup>1</sup>Шабашев В. А., Федулова Е. А., Кошкин А. В. Лизинг. Основы теории и практики 2-е изд. – М.: КНОРУС, 2005. – с. 5

Франция как типичный представитель континентальной системы права является одной из стран, наряду с РФ, в которой лизинг закреплен на законодательном уровне. Но, нужно отметить, что правовое регулирование лизинга во Франции имеет ряд особенностей. Существует ряд сделок, которые рассматриваются французскими юристами как лизинговые сделки. Выделяют кредит-наем, аренду с опционом покупки, финансовую аренду и другие. Часть сделок относят к потребительскому лизингу, другую – к специальному или предпринимательскому лизингу. Из приведенных выше конструкций сделок лизинга в данной статье будет рассмотрена наиболее специфичная для российского права, относящаяся к специальному лизингу, сделка кредитнайма (credit-bail). Большинство французских правоведов считают, что французское значение термина credit-bail синонимично заимствованному из английского термину leasing. В соответствии со ст. 313-7 Валютно-финансового кодекса Франции под лизинговыми операциями понимаются<sup>2</sup>:

- Операции по сдаче в аренду оборудования и (или) полезной техники, купленных организациями (в данном случае кредитным учреждениями или банками), которые остаются их собственниками, для последующей их сдачи в наем, когда эти операции, как бы они не квалифицировались, дают арендатору возможность полностью или частично приобретать все или часть имущества, сдаваемого в наем, посредством согласованной цены, которая, по крайней мере, частично включена в арендные платежи.

- Операции, посредством которых, организация (кредитное учреждение или банк) в профессиональных целях сдает в наем недвижимое имущество, приобретенное или построенное за свой счет, когда эти операции, как бы они ни квалифицировались, позволяют арендаторам стать собственниками всего или части арендованного ими имущества не позднее истечения срока договора аренды либо посредством цессии одностороннего обязательства продажи, либо посредством прямого или косвенного приобретения права собственности на

---

<sup>2</sup> Le service public de la diffusion du droit Legifrance – Code monétaire et financier de France (Date de dernière modification 2012-05-09), режим доступа: <http://legifrance.com/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072026&dateTexte=20140324>;

землю, на которой было построено одно или несколько зданий, сдаваемых в наем, либо посредством полной передачи права собственности на конструкции, возведенные на земельном участке, принадлежащем арендатору.

- Операции по сдаче в аренду паев и акций, предусмотренные ст. 239-1 и 239-5 Торгового кодекса, сопровождаемые односторонним обязательством покупки, посредством согласованной цены, которая, по крайней мере, частично включена в лизинговые платежи.

- Операции по сдаче в аренду торгового и (или) ремесленного предприятий или одного из их бестелесных элементов, сопровождаемые односторонним обязательством покупки, посредством согласованной цены, которая, по крайней мере, частично включена в лизинговые платежи, за исключением любой операции по сдаче в аренду бывшему собственнику торгового и (или) ремесленного предприятия.

Впервые в законодательстве лизинг был закреплен законом № 66-455 от 2 июля 1966 года. Позже положения данного закона были включены во французский Валютно-финансовый Кодекс. К отношениям лизингополучателя с лизингодателем, неурегулированным ст. 313-7 – 313-11 французским Валютно-финансовым Кодексом, в том числе отношениям, касающимся обслуживания лизингового имущества, его ремонта, возврата лизингодателю и других, применяются положения Гражданского и Торгового кодексов, в той части, в которой они не противоречат специальным нормам. Таким образом, данный правовой институт отнесен законодателем в первую очередь к банковскому праву и в понимании французских юристов по своей природе ближе к кредиту, чем к аренде. Заниматься осуществлением такого вида инвестиционной деятельности могут только банки и иные кредитные учреждения (за исключением случаев лизинга акций и паев) при наличии у них разрешения службы (органа) пруденциального надзора (Autorité de contrôle prudentiel – АСР)<sup>3</sup>. Хотя в соответствии с декретом вышеупомянутой службы в случае, если договор кредита-найма был случайно заключен без участия банка

---

<sup>3</sup> Официальный сайт Правительства Франции <http://vosdroits.service-public.fr>;

или иного кредитного учреждения, он считается законным и имеет юридическую силу.

Во французской сделке кредита-найма, как и в случае с российским лизингом, принимают участие три субъекта: лизингодатель, лизингополучатель и продавец (поставщик). Продавец (поставщик) в лизинговых сделках во Франции – это любая организация, производящая или продающая оборудование, предприятия, здания, сооружения, земельные участки, акции или паи и иное имущество, которое может быть объектом договора лизинга (кредита-найма). Лизингодателями по сделкам кредита-найма могут быть только банки и иные кредитные учреждения, имеющие разрешение службы (органа) пруденциального надзора.

Лизингополучателем по сделкам кредита-найма может быть любой хозяйствующий субъект. Исключением из этого общепринятого субъектного состава является лизинг акций и паев, при котором лизингодателем может выступать как физическое, так и юридическое лицо, лизингополучателем – физическое лицо, а продавец (поставщик) как субъект такого рода лизинговых сделок вообще отсутствует<sup>4</sup>. В соответствии со ст. 313-7 Валютно-финансового кодекса объектом договора лизинга (кредита-найма) может выступать: а) оборудование, инструменты, иные средства производства; б) предприятия, здания, сооружения, земельные участки; в) акции и паи. Несмотря на то, что сделки кредита-найма имеют особый правовой статус, специальную регламентацию и рассматривается как финансовая операция (в отличие от сделок *location simple*, которые являются коммерческими операциями), они все же заключаются как сделки аренды движимого, недвижимого или иного имущества. Операции, указанные в ст. 313-7 Валютно-финансового кодекса Франции, подлежат публичной регистрации, условия которой определены декретом. Данный декрет определяет условия, при которых в случае отсутствия регистрации данные операции не имеют юридической силы в отношении

---

<sup>4</sup> Громов С.А. Аренда акций и паев обществ с ограниченной ответственностью по французскому закону в поддержку малых и средних предприятий. – М., 2008. – с. 6;

третьих лиц. Для лизинговых операций с движимым имуществом записи в реестре, сделанные в порядке, предусмотренном ст. 313-10 Валютно-финансового кодекса теряют свою силу через 5 лет, кроме случая продления договора<sup>5</sup>. Регистрация лизинговых сделок осуществляется непосредственно в канцелярии при Торговом суде.

Данные сделки заключаются в письменной форме. Существенными условиями являются: данные о сторонах, предмет, срок действия договора, размер и порядок уплаты лизинговых платежей, остаточная стоимость лизингового имущества по истечению срока действия договора или стоимость выкупа лизингового имущества. Кроме того, договор кредита-найма под угрозой ничтожности (недействительности) должен содержать условия, при которых он может быть расторгнут по инициативе лизингополучателя. Договор заключается на срок, определенный сторонами, и, как правило, либо равен, либо чуть меньше срока полной амортизации имущества. Будущий лизингополучатель имеет право выбрать оборудование, а в случае необходимости и поставщика, может согласовать размер лизинговых платежей, цену оборудования по истечению срока договора и условия его поставки. Лизинговая компания (банк или кредитное учреждение) покупает указанное оборудование и остается его собственником в течение всего срока действия договора. На практике банк обычно требует от лизингополучателя залог или гарантию при заключении договора. Лизингодатель обязуется предоставить лизингополучателю в пользование имущество надлежащего качества и надлежащей комплектности, в определенный срок и отвечающее иным условиям, определенным лизингополучателем. В случае цессии права на лизинговое имущество, лизингодатель обязан предупредить третьих лиц обо всех обременениях. Лизингополучатель в свою очередь обязуется своевременно осуществлять лизинговые платежи, надлежащим образом содержать лизинговое имущество, в том числе производить ремонт за свой счет и, по

---

<sup>5</sup> Le service public de la diffusion du droit Legifrance – Code monétaire et financier de France (Date de dernière modification 2012-05-09), режим доступа: <http://legifrance.com/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072026&dateTexte=20140324>

общему правилу, обязан застраховать данное имущество. Обязанность страхования имущества может быть возложена также на лизингодателя по соглашению сторон.

Лизинговые платежи уплачиваются лизингополучателем ежемесячно, один раз в квартал или семестр, в зависимости от условий договора. В лизинговые платежи входят<sup>6</sup>: а) платежи, эквивалентные стоимости амортизации лизингового имущества за весь срок действия договора; б) вознаграждения за денежные средства, инвестированные лизинговой компанией (банком или иным кредитным учреждением) в целях приобретения и последующей сдачи в лизинг лизингового имущества; в) наконец, в соответствии с положениями Валютно-финансового кодекса, в лизинговые платежи включается полностью или частично цена, которую лизингополучатель должен оплатить в случае, если он решит приобрести лизинговое имущество по окончании срока действия договора.

По истечению срока договора лизингополучатель может: а) использовать свое право выкупа (*option d'achat*) – приобрести лизинговое имущество, по заранее определенной в договоре цене; б) вернуть лизинговое имущество. В таком случае гарантийный вклад возвращается лизингополучателю; с) заключить новый договор лизинга, предметом которого будет являться то же самое имущество или новое. В случае если заключается договор лизинга прежнего имущества, то размер новых лизинговых платежей, как правило, меньше размера предыдущих.

При лизинговой операции правом на продление (возобновление) договора аренды обладает только арендодатель, что идет в противоречие с положениями ст. 145 – 88 Торгового кодекса<sup>7</sup>. Другие права и обязанности арендатора, которые вытекают из положений Торгового кодекса, распределяются в договоре между собственником (поставщиком или производителем),

---

<sup>6</sup> Yazami J. *Credit-bail et financement des entreprises*. – P., 2010. – с. 27-28;

<sup>7</sup> Le service public de la diffusion du droit Legifrance – Code de commerce de France (Date de dernière modification 2012-05-11), режим доступа: <http://legifrance.com/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000005634379&dateTexte=20140324>



лизингодателем и лизингополучателем. При цессии прав на имущество, включенного в лизинговую операцию и в течение продолжительности всей операции цессионарий обладает теми же обязанностями, что и cedent, который остается гарантом их исполнения. Также нужно отметить возможность лизингополучателя сдавать лизинговое имущество в субаренду или сублизинг (за исключением лизинга акций и паев), к сделкам сублизинга применяются положения ФГК о субаренде. Покупка оборудования или иного предмета, для последующей передачи по договору лизинга в пользование продавцу (производителю) – бэк-лизинг – не допускается (п. 3 ст. 313-7 Валютно-финансового кодекса). Во Франции также как и в России предусматриваются меры государственной поддержки лизинга (кредита-найма). Возможно применения механизма ускоренной амортизации на объект кредита-найма, существует ряд налоговых льгот вплоть до освобождения от уплаты налогов в некоторых случаях, а также налоговые вычеты. В соответствии с положениями Валютно-финансового кодекса объектом кредита-найма являются, в частности, акции и паи, что довольно специфично для российского законодателя, который не относит к предмету лизинга ценные бумаги.

В целом, правовое регулирование сделок кредита-найма особенно в отношении прав и обязанностей сторон, сроков и формы договора довольно схожи с правовым регулированием лизинга в РФ. Это можно объяснить тем, что правовой институт аренды исторически является одним из самых первых институтов обязательственного права и законодательство большинства развитых стран уже давно выработало единообразные методы и принципы, регулирующие данные правоотношения. Российская Федерация, в свою очередь, как страна с довольно молодым «капиталистическим» правом во многом реципировала законодательство стран с более развитой и исторически сложившейся правовой системой (Франции, Германии). Кроме того, принятие и ратификация положений Конвенции о международном финансовом лизинге многими промышленно развитыми странами, в том числе Россией и Францией, говорит о стремлении государств выработать единый подход в регулировании

лизинговых сделок. Наличие же некоторых особенностей в регулировании лизинга, обусловлено несвойственным для российского законодателя и правовой доктрины пониманием лизинга как разновидности кредита и в связи с этим особым регулированием данного вида сделок. Кроме того, наиболее заметной отличительной чертой французского подхода к лизингу является законодательное признание более широкого круга возможных объектов сделок лизинга, чем в России.

## **CREDIT RECRUITMENT AS A VARIETY OF LEASING TRANSACTIONS IN FRANCE**

**Oganezov RG,**

*Master of Civil and labor law*

*Russian Peoples' Friendship University*

*Address : Street Maclay , 6, Moscow, Russia, 117198*

The article covers specifics of the legal regulation of credit - transaction employment existing in the French legal system and related to leasing transactions. It provides a brief comparative legal analysis of the peculiarities, the presence or absence of certain characteristics inherent in the French and Russian legal doctrines and legislation regarding the rights of the Institute of leasing.

**Keywords** : leasing, leasing transactions, credit hiring, leasing legal regulation in France.

## Защита авторских прав в Китае

Ординян В.В.

*Магистрант кафедры гражданского и трудового права*

*Российского университета дружбы народов*

*Ул. Миклухо-Маклая, д. 6, Москва, Россия, 117198;*

*E-mail: Dzhakonda-91@mail.ru*

Целью данной статьи является изучение авторских прав в Китае, а именно, способов защиты авторских прав. В работе исследуются виды ответственности, наступающие за нарушение авторских прав в Китае.

**Ключевые слова:** авторское право; Китай; закон об авторском праве; защита авторских прав.

**1. Процесс становления законодательства в сфере авторского права в КНР.** Каждый год Китай объявляется одним из лидеров контрафакции в мире. Из-за действий пиратов экономика государства несет огромные убытки. Так, в 1990-ых годах несоответствующая защита авторских прав была главной проблемой в торговых отношениях между Китаем и США. Китай неоднократно оказывался на грани торговой войны и каждый раз конфликт разрешался в последнюю минуту, а именно, за день прежде, чем США собирались наложить торговые санкции<sup>1</sup>. Такое положение дел - одна из причин, по которым в Китае ведется активная борьба с пиратством. Поэтому интересно изучить механизмы, способы и средства защиты авторских прав в этой стране. Имперский Китай не развил почти ничего для защиты прав авторов. 1910 году император Гуансюй предписал Закон об авторском праве Великой династии Цин, который в 1928 году был преобразован в Закон об авторском праве правительства Гоминьдан. Данный закон практически без изменений просуществовал долгое время, пока в 1949 году не был отменен Центральным комитетом коммунистической партии. Первым достаточно полным набором авторских положений стали Предварительные положения о защите авторских прав в книгах и периодике, принятые Министерством культуры 15 июня 1984 года.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Hong Xue. Intellectual Property Law in China. // Kluwer law international BV, the Netherlands, 2010. P.19-22.

<sup>2</sup> Gazette of the State Council 1986 № 12, P. 371.

Они служили в качестве стартовой точки для ускорения усилий по созданию нового законодательства.

Учреждение Национального администрации по Авторскому праву («НКА») 25 июля 1985 заложило основу для эффективного законодательства об авторском праве. И наконец, 7 сентября 1990 года, Закон об авторском праве был предписан на Пятнадцатой Сессии Постоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей.<sup>3</sup> В 1992 году Китай более или менее добровольно начал брать на себя международные обязательства по защите авторских прав, и в 1992 году присоединился к Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений 1886 г.<sup>4</sup> и Всемирной (Парижской) конвенции об авторском праве 1952 г.<sup>5</sup> В 1993 году Китай присоединился к Конвенции об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм (Конвенция о фонограммах)<sup>6</sup>.

**2. Объекты и субъекты авторских прав и их защиты в Китае.** В настоящее время ответственность по регулированию и защите авторских прав по всей стране, и управление по авторским правам провинций, автономных районов, городов центрального подчинения лежит на управлении по авторским правам Государственного совета КНР, действующего в рамках положений вышеупомянутого Закона 1990 г. В провинциях, автономных районах, городах центрального подчинения действуют Управления по авторским правам, которые несут ответственность по регулированию авторских прав в пределах соответствующих административно-территориальных единиц.

---

<sup>3</sup> Gazette of the Standing Committee of the NPC 1990 № 4. P. 940. English translation in: China Patents & trademarks. 1991. №1. P. 61.

<sup>4</sup> Международное авторское право. / Рос. агентство по пат. и товар. Знакам / Сост. Е.М. Буряк – М.: ИНИЦ Роспатента, 1999.

<sup>5</sup> Текст Конвенции см. по адресу: [http://www.copyright.ru/ru/library/63/?doc\\_id=199&copyright=b0f70bc5566b7ef2f140e076663a404](http://www.copyright.ru/ru/library/63/?doc_id=199&copyright=b0f70bc5566b7ef2f140e076663a404) (дата обращения: 26.05.2013).

<sup>6</sup> Текст Конвенции см. по адресу: [http://www.copyright.ru/ru/library\\_old/inside/63/?doc\\_id=202](http://www.copyright.ru/ru/library_old/inside/63/?doc_id=202) (дата обращения: 28.05.2013).

Для сравнения о соотношении международно-правового и национально-правового регулирования в ряде других зарубежных стран см.: Авторские и смежные права по законодательству зарубежных государств. // Основные институты гражданского права зарубежных стран. / отв. ред. В.В. Залесский. - М.: Норма, 2009. - С. 955-1090.

Итак, произведения китайских граждан, юридических лиц и иных организаций подпадают под защиту китайского законодательства об авторских правах. В следующих случаях такая защита распространяется на произведения иностранцев и лиц без гражданства: а) когда их страна или страна их обычного местонахождения и Китай являются государствами, подписавшими международное соглашение или двусторонний договор, который предоставляет им защиту авторских прав на территории КНР; б) когда их произведения первоначально были опубликованы в Китае; в) когда их произведения были первоначально опубликованы в государстве-участнике соглашения, к которому присоединился Китай<sup>7</sup>.

В соответствии с Законом 1990 г. под произведениями понимаются уникальные интеллектуальные достижения в области литературы, искусства и науки, которые могут быть воспроизведены в осязаемой форме. Следующие группы произведений имеют защиту на территории Китая: 1) литературные произведения; 2) устные произведения; 3) музыкальные, театральные, песенные, хореографические произведения, произведения циркового искусства; 4) произведения изобразительных искусств и архитектуры; 5) фотографические произведения; 6) кинофильмы и произведения, созданные способом, аналогичным кино-производству; 7) конструкторские чертежи, чертежи продукции, географические карты, 8) программное обеспечение; 9) иные произведения, установленные законодательством, подзаконными актами<sup>8</sup>.

Автором произведения, согласно китайскому законодательству, считается: а) лицо, создавшее произведение; б) юридическое лицо или другая организация, в которых создание произведения финансируется и представляет волю этого юридического лица или организации, и они несут ответственность за это

---

<sup>7</sup> Закон КНР «Об авторском праве» от 07.09.1990 в ред. 26.02.2010 (принят на 15-м заседании Постоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей 7-го созыва). Статья 2. // Зд. и далее: Gazette of the Standing Committee of the NPC 1990 № 4.Р. 940. English translation in: China Patents & trademarks. 1991. №1. P. 61.

<sup>8</sup> Закон КНР «Об авторском праве» от 07.09.1990 в ред. 26.02.2010 (принят на 15-м заседании Постоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей 7-го созыва). Статья 3.

произведение. Если не предусмотрено иного, гражданин, юридическое лицо или другая организация, закрепивший свое имя на произведении, считается его автором<sup>9</sup>.

**3. Сроки и средства защиты от нарушений авторских прав согласно Закону КНР «Об авторском праве».** Законом установлено ограничение на защиту авторских прав. Так, срок защиты прав на публикацию произведения физического лица и иных прав собственности равен продолжительности жизни автора, плюс 50 лет. В случае совместного авторства срок защиты прав истекает 31 декабря пятидесятого года после смерти последнего пережившего автора. Срок защиты прав на произведения юридических лиц и иных организаций, либо кинематографических и графических произведений составляет 50 лет с их первой публикации<sup>10</sup>. В установлении таких сроков нам видится один из механизмов защиты прав авторов от нарушений. Закон 1990 г. также выделяет различные виды ответственности, - гражданскую, административную, уголовную, - наступающую при совершении обозначенных в Законе противоправных действий. Рассмотрим их поподробней.

Гражданско-правовые средства защиты применяются владельцами прав, чьи авторские или смежные права нарушены. Они включают: а) судебный запрет против посягательства на права; б) устранение вредного эффекта; в) принесение извинений; г) возмещение ущерба.

Данный вид ответственности за нарушение авторских прав возлагается на нарушителя в случае осуществления следующих противоправных действий: 1) обнародование произведений без разрешения правообладателя; 2) обнародование произведения без разрешения соавтора; обнародование произведения, созданного в соавторстве с иными лицами, в качестве созданного единолично; 3) указание авторства на произведении лицом, не участвовавшим в

---

<sup>9</sup> Закон КНР «Об авторском праве» от 07.09.1990 в ред. 26.02.2010(принят на 15-м заседании Постоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей 7-го созыва). Статья 11.

<sup>10</sup> Закон КНР «Об авторском праве» от 07.09.1990 в ред. 26.02.2010 (принят на 15-м заседании Постоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей 7-го созыва). Статья 21.

создании произведения, с целью получения личной выгоды и известности; 4) искажение или изменение произведений иных лиц; 5) незаконное заимствование (плагиат) произведения иных лиц; 6) использование произведений различными способами (экспонирование, кинопроизводство или способы, аналогичные кинопроизводству) или в различной форме (переработка, перевод, интерпретация) без разрешения правообладателя, если настоящим Законом отдельно не установлено иное; 7) использование произведений иных лиц без выплаты им вознаграждения; 8) прокат произведений или аудио- и видеозаписей произведений без разрешения правообладателей кинофильмов и аналогичных произведений, программного обеспечения, аудио- и видеозаписей, а также обладателей смежных прав, если настоящим Законом отдельно не установлено иное; 9) использование типографического дизайна опубликованных книг или периодических изданий без решения издателя; 10) ведение прямой трансляции с места исполнения или запись выступления без разрешения исполнителя; 11) иные действия, нарушающие авторское право, а также права и интересы, связанные с авторским правом<sup>11</sup>.

Административная и уголовная ответственность. Если нарушение авторских прав затрагивает общественные интересы, к нарушителю применяются административные санкции, включая: а) прекращение противоправных действий; б) конфискацию незаконно полученного дохода; в) конфискацию и уничтожение контрафактной продукции; г) штраф; д) если есть отягчающие обстоятельства, то конфискацию материалов, инструментов и оборудования, специально используемого для изготовления контрафактной продукции. При наличии состава преступления правонарушитель привлекается к уголовной ответственности<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Закон КНР «Об авторском праве» от 07.09.1990 в ред. 26.02.2010 (принят на 15-м заседании Постоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей 7-го созыва). Статья 47.

<sup>12</sup> Закон КНР «Об авторском праве» от 07.09.1990 в ред. 26.02.2010 (принят на 15-м заседании Постоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей 7-го созыва). Статья 48.

В соответствии с 49 ст. Закона КНР «Об авторских правах», если нарушены авторские или смежные права правообладателя, то правонарушитель обязан выплатить компенсацию в соответствии с суммой фактического ущерба; при возникновении сложностей в установлении ущерба, допускается выплата компенсации в соответствии с суммой незаконно полученного дохода правонарушителя. Сумма компенсации должна включать разумные расходы потерпевшего, которые он понес в целях прекращения противоправной деятельности. Если невозможно применить указанные выше методы, то народный суд на основании обстоятельств дела определяет сумму компенсации в размере до 500 000 юаней жэньминьби. Уголовная ответственность наступает за совершение следующих деяний: а) тиражирование и распространение произведений, попадающих под объекты авторского права, без разрешения владельца авторских прав; б) издание печатной продукции, право на издание которой, принадлежит другим лицам; в) создание и продажа поддельных произведений искусства известных авторов. Если при совершении противозаконного деяния получена крупная сумма денег и есть наличие отягчающих обстоятельств, то применяется лишение свободы сроком от 3 до 7 лет и штраф. Лишение на срок от 3 до 7 лет распространяется на производителей контрафакта на сумму от 6000 юаней<sup>13</sup>. Если правообладатель авторских прав обладает доказательствами осуществляющегося нарушения своих прав или такого возможного нарушения в ближайшее время, то до подачи иска допускается обращение в народный суд с ходатайством о принятии всех мер по прекращению нарушения и наложения ареста на имущество.

Правообладатель авторских или смежных прав вправе обратиться в народный суд с ходатайством о принятии обеспечительных мер по отношению к доказательствам, в целях прекращения нарушения и обстоятельствах возможного уничтожения доказательств или сложностей с получением

---

<sup>13</sup> Сравнительное правоведение в России, Монголии, Китае и Японии-II. Научное издание - материалы международной научной конференции студентов и аспирантов (16 апреля 2010 г.) / М-во образования и науки РФ, Байкал. экон.-прав. ин-т, Бурят. гос. ун-т, Центр стратегических востоковедных исследований. / Гармаев Ю.П.(ред.). - Улан-Удэ: Издательство Бурятского госуниверситета, 2010. – С. 127 (220 с.).



доказательств в дальнейшем. После получения ходатайства народный суд должен вынести определение в течение 48 часов; Народный суд может обязать ходатайствующее лицо предоставить залог; в случае отказа предоставить залог народный суд отказывает в ходатайстве<sup>14</sup>. Если ходатайствующее лицо не подает иск в течение 15 дней после принятия обеспечительных мер, то народный суд должен отменить обеспечительные меры. Споры, которые связаны с нарушением авторских прав, могут разрешаться несколькими способами - путем согласования; обращением в арбитраж на основании соглашения об арбитраже, заключенного сторонами, или арбитражной оговорки в договоре, заключенном относительно авторских прав. Если стороны не заключили соглашение об арбитраже, а арбитражная оговорка в договоре, заключенном относительно авторских прав, отсутствует, допускается обращение непосредственно в народный суд<sup>15</sup>.

Подводя итог, хочется сказать, что китайские власти, как позволяет заключить проведенных обзор и анализ положений законодательства, уделяют большое внимание борьбе с нарушениями в области защиты авторских прав. Вместе с тем, этого не всегда достаточно, поскольку проблема многочисленных нарушений в сфере интеллектуальной собственности кроется в низком уровне уважения населения к закону и чужому авторскому праву.<sup>16</sup> И борьбу с «пиратством» стоит, на наш взгляд, начать в первую очередь с воспитания этого уважительного отношения в людях, ведь защита и поощрение интеллектуального творчества, является одной из основных предпосылок социального, экономического и культурного развития страны.

---

<sup>14</sup> Закон КНР «Об авторском праве» от 07.09.1990 в ред. 26.02.2010 (принят на 15-м заседании Постоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей 7-го созыва). Статья 51.

<sup>15</sup> Закон КНР «Об авторском праве» от 07.09.1990 в ред. 26.02.2010 (принят на 15-м заседании Постоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей 7-го созыва). Статья 55.

<sup>16</sup> По данным компании *World Business Consult Ltd.* в материале «Правовая база авторского права в Китае». URL: [http://www.wbconsult.ru/service/intellektualnaya\\_sobstvennost/copyright/law-base-china](http://www.wbconsult.ru/service/intellektualnaya_sobstvennost/copyright/law-base-china) (дата обращения: 15.12.2013)

## **Protection of authors' rights in China**

**V.V. Ordinyan**

*The department of civil and employment law  
People's Friendship University of Russia,  
6, Miklukho-Maklaya, Moscow, Russia, 117198  
E-mail: Dzhakonda-91@mail.ru*

The goal of this paper is to consider the copyright in China, namely ways to protect copyrights. In this paper investigates the types of liability for copyright infringement in China. **Keywords:** copyright law; China; the Copyright Act; protection of authors' rights.

## К вопросу о новациях в нотариате

Пасынкова О.

*Студентка Российского университета дружбы народов*

*Ул. Миклухо-Маклая д. 6, Москва, Россия*

В статье дан обзор изменений, внесенных в Основы законодательства РФ о нотариате.

**Ключевые слова:** гражданский процесс, нотариат.

Сегодня, законодательство о нотариате находится в процессе реформирования. Однако, анализ последних изменений в гражданском законодательстве позволяет с уверенностью говорить о том, что российский законодатель по прежнему не определил место и роль нотариата в системе гражданского оборота. Тем не менее, неопределённость в статусе нотариата не мешает вносить существенные изменения в Основы законодательства Российской Федерации о нотариате. Так, Федеральным законом от 2 октября 2012 г. № 166-ФЗ «О внесении изменений в Основы законодательства Российской Федерации о нотариате и отдельные законодательные акты Российской Федерации» введены новые главы в Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (далее - Основы). В частности, глава 7.1 Основ предусматривает создание с 10 января 2014 г. Единой информационной системы нотариата, глава 20.1 Основ устанавливает регистрацию уведомлений о залоге движимого имущества как отдельный вид нотариального действия.

«До принятия настоящего Федерального закона Федеральной нотариальной палатой была введена единая информационная система «eНот», которая имеет определенные информационные блоки, содержит сведения об отмененных доверенностях, о заведенных нотариусами наследственных делах, данные о завещаниях, испорченных и использованных номерных бланках и т.д.»<sup>1</sup> Однако, в соответствии со ст. 5 Основ сведения о совершенных нотариальных действиях являются нотариальной тайной, в соответствии со ст. 1123 ГК РФ тайной завещания является не только его содержание, но и сам факт его

---

<sup>1</sup> «Новации в законодательстве о нотариате» СПС «Консультант +»

составления, изменения или отмены<sup>2</sup>. Право на получение информации, отнесенной к нотариальной тайне, имеет только строго установленный законом круг лиц и в строго установленных законом случаях, в то время как лица, осуществляющие управление системой "eNot", к такому кругу лиц не относятся.

В связи с вышеизложенным, создание единой информационной базы очевидна, а вносимые изменения крайне важны. Так, в соответствии со ст. 34.1 Основы законодательства Российской Федерации о нотариате «единая информационная система нотариата - это автоматизированная информационная система нотариата, принадлежащая на праве собственности Федеральной нотариальной палате и предназначенная для комплексной автоматизации процессов сбора, обработки сведений о нотариальной деятельности и обеспечения всех видов информационного взаимодействия (обмена)». В единую информационную систему нотариата подлежат включению сведения, в том числе в форме электронных документов, о совершении нотариальных действий.

С целью реализации указанных положений ст. 11 Основ дополнена обязанностью нотариусов вносить соответствующие сведения в данную систему с использованием электронно-цифровой подписи. Так, для совершения нотариальных действий с документами в электронной форме и передачи сведений в единую информационную систему нотариата нотариус использует усиленную квалифицированную электронную подпись. Квалифицированный сертификат ключа проверки электронной подписи выдается уполномоченным Федеральной нотариальной палатой удостоверяющим центром из числа аккредитованных удостоверяющих центров.

Закон устанавливает и обязанность лиц, имеющих доступ к данной системе, сохранять соответствующие сведения в тайне. Так, в соответствии со статьей

---

<sup>2</sup> "Основы законодательства Российской Федерации о нотариате" (утв. ВС РФ 11.02.1993 N 4462-1) (ред. от 05.04.2013) (с изм. и доп., вступающими в силу с 10.01.2014 "Российская газета", N 49, 13.03.1993.

34.1 Основ «нотариусы и лица, осуществляющие обработку данных единой информационной системы нотариата, обязаны не раскрывать третьим лицам и не распространять сведения, содержащиеся в этой информационной системе, за исключением случаев, установленных Основами»<sup>3</sup>. «Данное положение Закона подлежит расширительному толкованию, поскольку обязанность сохранения нотариальной тайны должна возлагаться не только на нотариуса, но и на работников нотариальной конторы, к которым относятся помощник нотариуса, лицо, временно исполняющее обязанности нотариуса, секретарь нотариуса»<sup>4</sup>.

Стоит отметить, что крайне положительным моментом является то обстоятельство, что в соответствии с ч. 3 ст. 1123 ГК РФ внесены изменения о том, что «не является разглашением тайны завещания представление нотариусом, другим удостоверяющим завещание лицом сведений об удостоверении завещания, отмене завещания в единую информационную систему нотариата в порядке, установленном Основами законодательства Российской Федерации о нотариате». Это позволило устранить существующие противоречия о законности создания единого реестра завещаний.

С более критической точки зрения хотелось бы проанализировать положения главы 20.1 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате, которая предусматривает такие виды нотариальных действий, как регистрация уведомлений о залоге движимого имущества, выдача выписок из реестра уведомлений о залоге движимого имущества. Так форма уведомления о залоге движимого имущества и форма свидетельства о регистрации уведомления о залоге движимого имущества устанавливаются федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим правоприменительные функции и функции по контролю и надзору в сфере нотариата, совместно с Федеральной нотариальной палатой.

В соответствии со ст. 103.2 Основ «регистрацией уведомления о залоге

---

<sup>3</sup> Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. ВС РФ 11.02.1993 N 4462-1) (ред. от 05.04.2013) (с изм. и доп., вступающими в силу с 10.01.2014 "Российская газета", N 49, 13.03.1993.

<sup>4</sup> «Новации в законодательстве о нотариате» СПС «Консультант +»

движимого имущества признаются внесение нотариусом в реестр уведомлений о залоге движимого имущества единой информационной системы нотариата сведений об объекте залога, о возникновении, об изменении, о прекращении права залога движимого имущества, содержащихся в уведомлении о залоге движимого имущества, представленном залогодержателем или залогодателем, и выдача заявителю свидетельства о регистрации уведомления о залоге движимого имущества в случаях и в порядке, которые установлены Основами». При регистрации «уведомления о залоге движимого имущества нотариус не проверяет подлинность, достоверность сведений об объекте залога, о возникновении, изменении, прекращении права залога движимого имущества»<sup>5</sup>. Следовательно, можно сделать вывод о том, что принцип достоверности сведений, внесенных в реестр залогов движимого имущества, не нашел своего отражения в законе.

«При этом нотариус обязан внести сведения, содержащиеся в уведомлении о залоге движимого имущества, в реестр уведомлений о залоге движимого имущества в электронной форме в день обращения заявителя в течение одного часа с момента обращения. В данном случае закон не учитывает интересы иных граждан, обращающихся к нотариусу за совершением нотариальных действий. На прием к нотариусу возможна предварительная запись. В то время как приоритет граждан, обратившихся за регистрацией уведомлений о залоге, приведет к ущемлению прав иных лиц, например интересов пожилых граждан, обратившихся к нотариусу с целью оформления наследства»<sup>6</sup>.

Уведомлению о залоге движимого имущества присваивается регистрационный номер единой информационной системы нотариата, который отражается в первоначальном свидетельстве о регистрации уведомления о залоге движимого имущества и в каждом последующем свидетельстве о регистрации уведомления о залоге движимого имущества, содержащем

---

<sup>5</sup> Новации в законодательстве о нотариате» СПС «Консультант +»

<sup>6</sup> Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. ВС РФ 11.02.1993 N 4462-1) (ред. от 05.04.2013) (с изм. и доп., вступающими в силу с 10.01.2014 "Российская газета", N 49, 13.03.1993.

сведения об изменении, о прекращении права залога движимого имущества.

Закон предусматривает особые основания для отказа в регистрации уведомления о залоге движимого имущества. Об отказе в регистрации уведомления о залоге движимого имущества и основаниях такого отказа нотариус выносит постановление в сроки, установленные для выдачи свидетельства о регистрации уведомления о залоге движимого имущества. Таким образом, в отличие от десятидневного срока, предоставленного для вынесения письменного отказа в совершении нотариального действия, здесь предусмотрен специальный срок вынесения письменного отказа в совершении нотариального действия - день обращения. При анализе положений закона возникает ряд вопросов, в частности, возможно ли применить установленные статьей 103.2 Основ специальные основания для отказа в совершении нотариальных действий

При анализе рассматриваемых положений закона возникают определенные вопросы. В частности, применяются ли установленные статьей 103.2 Основ специальные основания для отказа в совершении нотариального по регистрации уведомлений о залоге движимого имущества наряду с общими основаниями отказа в совершении нотариального действия, установленными статьи 48 Основ, или же общие основания отказа в совершении нотариального действия к рассматриваемым правоотношениям применяться не должны?

Анализ Основ позволяет делать вывод, что с одной стороны, в соответствии со статьей 103.2 Основ нотариус при регистрации уведомления о залоге движимого имущества не имеет права проверять подлинность, достоверность сведений об объекте залога, о возникновении, изменении или прекращении права залога движимого имущества. С другой же стороны, из анализа положений статьи 103.3, статьи 48 Основ очевидно, что «нотариус обязан установить факт того, что за совершением данного нотариального действия обратились законный залогодатель (что возможно только при установлении факта принадлежности заложенного имущества) и залогодержатель (данный факт устанавливается путем проверки основного обязательства,

обеспечиваемого залогом), проверить дееспособность данных лиц и полномочия представителей, а также законность представленных документов».

Следовательно, возникает законный вопрос: если нотариусом будут обнаружены противоречия положений договора залога закону, вправе ли нотариус отказать во внесении соответствующих сведений в реестр, если форма уведомления соблюдена? Представляется, что в этом случае нотариус должен руководствоваться общими основаниями для отказа в совершении нотариального действия, установленными в статье 48 Основ, и целями нотариальной деятельности, которыми является защита прав и законных интересов граждан, и отказать в совершении нотариального действия, если сделка противоречит требованиям закона.

В то же время в силу закона нотариус не несет ответственности за подлинность, достоверность сведений, содержащихся в уведомлении о залоге движимого имущества, в том числе содержащем сведения об изменении, о прекращении права залога движимого имущества.

В связи с вышеизложенным, хочется надеется, что нотариальная практика сможет ответить на данные вопросы, возникающие при вносимых изменениях в Основы.

## **To a question on INNOVATIONS IN Notariats**

**Pasynkova O.**

*Student of the Russian Peoples' Friendship University*

*Street. Maclay, 6, Moscow, Russia*

The article provides an overview of changes in Fundamentals of Legislation on Notaries.

**Keywords:** civil litigation, notary.



## Проблемы коллективного управления авторскими правами

Пашкова А.А.

*Студентка Российского университета дружбы народов*

*Ул. Миклухо-Маклая д. 6, Москва, Россия*

В статье рассматривается институт коллективного управления авторскими правами. На сегодняшний день существует множество пробелов в регулировании данного института.

**Ключевые слова:** авторское право, исключительные права, коллективное управление авторскими правами.

Необходимость деятельности организаций управляющим авторскими и смежными правами на коллективной основе связана тем, что зачастую авторы и владельцы смежных прав не могут сами реализовать свои правомочия. При этом возникают ситуации, когда автор или иной правообладатель не может проконтролировать, кто и как использует его произведение, например на радио, телевидении и т.д., когда используется большое количество произведений и объектов смежных прав, принадлежащих разным субъектам одновременно. Закон предусматривает случаи, когда произведение может использоваться без согласия правообладателя, но с выплатой ему вознаграждения.<sup>1</sup> В связи с этим допускается создание специальных посредников организаций, управляющих имущественными правами на коллективной основе, которые могут реально проконтролировать, кто, когда и сколько раз использовал то или иное произведение.

Согласно п. 3 ст. 1244 Гражданского кодекса организации имеют право осуществлять управление правами и сбор вознаграждения для тех правообладателей, с которыми у нее договоры коллективного управления не заключены.<sup>2</sup> Причем, обязанности предоставления отчетности, либо же простого уведомления авторов о своей деятельности у организаций нет. Данную модель защиты произведений авторов называют «расширенным»

---

<sup>1</sup>Гражданский Кодекс РФ (часть четвертая) от 18 декабря 2006 г., опубликован в «Парламентской газете» № 214-215, от 21 декабря 2006 г., п. 1 ст. 1244 ГК РФ

<sup>2</sup> Гражданский Кодекс РФ (часть четвертая) от 18 декабря 2006 г., опубликован в «Парламентской газете» № 214-215, от 21 декабря 2006 г., п.3 ст. 1244

коллективным управлением или законным представительством интересов авторов.

Федеральным законом от 21.07.2012 №126-ФЗ ратифицирован Протокол о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации от 15.04.1994, подписанный в г. Женеве 16.12.2011 г. данный документ содержит условия присоединения России к ВТО. Согласно параграфу 1218 Доклада рабочей группы Россия взяла на себя обязательство «пересмотреть свою систему коллективного управления правами, чтобы отменить недоговорное управление правами в течение пяти лет после вступления в силу части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации». То есть, такая отмена должна была произойти до 01 января 2013 г. Данный срок уже прошел, тем не менее, полномочия организаций коллективного управления остались неизменными. Россия подобным бездействием нарушает международные обязательства. Являются ли правомерными действия организаций по недоговорному представлению интересов авторов?

Судебная практика исходит из того, что пока обязательство РФ не реализовано посредством внесения необходимых изменений в закон, во внутренней практике на него ссылаться нельзя.

Из решения Арбитражного Суда Нижегородской области от 9 апреля 2013 г. по делу ООО «Российское авторское общество» против ЗАО ЭР- Телеком Холдинг №А43-20091/2012 следует, что нормы статей 1242, 1244 Гражданского кодекса РФ противоречат положениям части 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации, в которых установлен приоритет международных договоров над нормами национального права, ввиду вступления Российской Федерации в ВТО.

Международный договор не содержит четкого положения, согласно которому Российская Федерация отменяет внедоговорное управление правами с конкретной даты. Для действия положений международного договора необходимо внесение изменений в национальные нормативные акты. Однако на

момент рассмотрения спора, упомянутые нормы статей 1242, 1244 Гражданского кодекса Российской Федерации не были изменены. К тому же, федеральный закон о ратификации протокола о присоединении России к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации от 15.04.1994 не вступил в законную силу на момент подачи искового заявления.

Данное решение основано на том, что согласно п. 2 статьи 7 ГК РФ, международные договоры применяются к гражданским отношениям непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание внутригосударственного акта. Но текст параграфа 1218 Доклада Рабочей группы по присоединению Российской Федерации к Всемирной торговой организации сформулирован таким образом, что непосредственное применение международного договора невозможно без имплементации в гражданское законодательство.

Иное решение было вынесено Арбитражным судом города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 23 мая 2013 по делу ООО "Общество по коллективному управлению смежными правами "Всероссийская Организация Интеллектуальной Собственности" против ООО «Аксиома» №А56-1753/2013. В соответствии с Законом РФ «О ратификации Протокола от 16.12.2011 «О присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 г.», Россия обязана прекратить бездоговорное коллективное управление авторскими и смежными правами с 1 января 2013г. Согласно мнению суда, если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены гражданским законодательством, применяются правила международного договора. Истец не доказал, что обладает полномочиями вести бездоговорное коллективное управление интеллектуальными правами с учетом ратификации Протокола о присоединении России к Соглашению о создании ВТО. Но апелляционная инстанция отменила данное решение, заявив, что «на момент рассмотрения

дела общественная организация не лишена ранее предоставленного ей права на предъявление иска подобного содержания, а потому сохраняет за собой статус надлежащего субъекта соответствующих правоотношений».<sup>3</sup>

Итак, на основе рассмотренных судебных решений, можно сделать вывод о том, что суды считают необязательными международные обязательства РФ, пока для их исполнения не приняты национальные законы. Суды выносят решения, следуя практике по аналогичным делам. В соответствии п.1 ст. 24 Федерального закона от 15.07.1995 N 101-ФЗ "О международных договорах Российской Федерации" международные договоры вступают в силу для Российской Федерации в порядке и сроки, предусмотренные в договоре или согласованные между договаривающимися сторонами. Пунктом 8 Протокола о присоединении России к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации от 15.04.1994 установлено, что данное соглашение вступает в силу на тридцатый день после дня принятия Российской Федерацией. Федеральный закон о ратификации протокола о присоединении российской федерации к Марракешскому соглашению об учреждении всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 г. принят 21 июля 2012 г. Следовательно, Протокол вступил в силу 03 августа 2012 года. Так, Тринадцатый Арбитражный Апелляционный Суд г. Санкт-Петербурга по делу ООО "Общество по коллективному управлению смежными правами "Всероссийская Организация Интеллектуальной Собственности" против ООО «Аксиома» при вынесении решения не учел тот факт, что Федеральный Закон о ратификации протокола о присоединении России к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации от 15.04.1994 уже действовал. Для решения данной ситуации следует либо внести изменения в статьи 1242, 1244 Гражданского кодекса РФ об отмене недоговорного управления правами, либо обобщить судебную практику по средствам вынесения постановления, в котором будет указано, как судам необходимо решать данный вопрос.

---

<sup>3</sup> Постановление Тринадцатого Арбитражного Апелляционного Суда г. Санкт-Петербурга от 06 сентября 2013 года, Дело №А56-1753/2013

## **Problems of collective management of copyright**

**Pashkova A.A.**

*Peoples' Friendship University of Russia*

*6 Mikluho-Maklai str., Moscow, Russia*

The article deals with the institution of collective management of copyright. To date, there are many gaps in the regulation of this institution. **Keywords:** copyright, exclusive rights, collective management of copyright.

# Влияние судебной реформы на состояние коррупции в Республике Сербия

**Петкович И.**

*Студентка 3-его курса*

*Российского университета дружбы народов*

*Ул. Миклухо-Маклая д. 6, Москва, Россия*

В статье рассматривается реформа правосудия в Сербии с 2000-2012 гг. и ее влияние на состояние коррупции.

**Ключевые слова:** судебная система, Сербия, коррупция, реформа

Процесс реформы судебной системы начался еще в 2000 году после ухода с власти Слободана Милошевича. С тех пор, она является «одним из наиболее актуальных вопросов который находится в центре внимания не только профессиональной, но и широкой общественности в Сербии»<sup>1</sup>. С 2000 по 2003 гг. в целях проведения реформы был принят ряд законов, регулирующей судоустройство, в том числе законы «О судебной системе», «О Высшем совете правосудия», «О территориальной организации судов и отделений прокуратуры, «О судьях». В рамках реформы было создано три новых органов: Высший совет правосудия, Комитет по надзору и Высшая коллегия кадров. Также была создана новая система судов общей юрисдикции, арбитражных судов, административный суд и судов по административным правонарушениям. Несмотря на нововведения, данная реформа не дала никакого положительного эффекта в борьбе с коррупцией; старые законы не действовали а новые не вступили в силу. В марте 2003 года Сербия фактически осталась без судов.

В 2006 году на референдуме была принята Конституция Республики Сербия как независимого государства. В свете данного события, в том же году Народная Скупщина (Парламент Республики Сербия) принимает Национальный план реформы правосудия в целях установления верховенства

---

<sup>1</sup> Александра Рабреневич, Состояние сербского правосудия и сравнение по сравнению с другими европейскими государствами // *Stvarni pravni život*, Белград: 2010 №2, С. 25

закона, чтобы вернуть утерянное доверие в правосудие, а также чтобы привести законодательство в соответствие с европейскими стандартами. Одной из основных целей реформы являлась борьба с коррупцией в правосудии. Два года спустя были приняты новые законы «О судьях», «О судебной системе», «О Высшем совете судей», «О территориальной организации судов и отделений прокуратуры». Комитет по надзору был упразднен. Параллельно с судебной реформой проводилась и реформа прокуратуры.

На сегодняшний день судебная система Республики Сербия регламентируется законом «О судебной системе» от 22 декабря 2008 г. В соответствии с новым законодательством «судебная власть принадлежит судам общей юрисдикции и судам особой юрисдикции»<sup>2</sup>.

С юридической точки зрения Высший совет правосудия, Комитет по надзору и Высшая коллегия кадров были неплохими решениями для борьбы с коррупцией в правосудии, но вмешательство политической власти привело к тому, что с 1 по 20 марта 2003 в Сербии судов практически не было.

С другой стороны внесением изменений в закон «О судьях» было значительно увеличено влияние исполнительной власти на судебную установлением института разрешения судьи от должности отраслевым министром.

Новые механизмы не привели к положительным результатам в борьбе с коррупцией на первом месте, потому что не была устранена возможность политического влияния на судей. Порядок выбора судей, их политическая принадлежность, ответственность перед органами исполнительной власти привели очень сильному политическому влиянию политических лидеров страны на суды. «Нельзя забыть, что коррупция является одним из способов продвижения по службе. Она может выражаться не только в денежной компенсации, а также и в принятии выгодных решений»<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> п. 2 ст. 11 закона № 116/2008 «О судебной системе» от 22 декабря 2008 г - Служебный вестник - 2008

<sup>3</sup> проф. др. Зоран Ивошевич «Коррупция в правосудии и судебная система» // Dosije korupcija, Белград:2011, №1 С.6

В 2010 году была проведена новая судебная реформа которая представляла собой улучшенную версию старой. 1 января 2010 года в силу вступили новые законы «О судьях», «О судебной системе», «О территориальной организации судов и отделений прокуратуры», «О Высшем совете судей» (новое название органа отличалось от старого). Как уже отмечалось, закон «О судебной системе» от 22 декабря 2008 установил новую, более современную судебную систему. Закон «О территориальной организации судов и отделений прокуратуры» установил новую территориальную организацию органов правосудия. Количество судов, особенно самого низкого уровня было уменьшено несколько раз; с этим было связано событие, которое в течение несколько лет находилось в центре внимания общественности: повторное назначение на должность судей. Конституционный закон о введении в действие Конституции установил, что «Председатель Верховного кассационного суда должен быть избран в течение 90 дней с момента формирования Высшего совета судей»<sup>4</sup> а «Судьи и председатели остальных судов должны быть избраны в течение не более одного года с момента формирования Высшего совета судей»<sup>5</sup>. В законе «О судьях» было уточнено, что «полномочия судей, которые не были повторно избраны на должность заканчиваются с момента вступления на должность судей, избранных в соответствии с новым законом»<sup>6</sup>. В соответствии с данными положениями больше ста судей было лишено своего статуса. Высший совет судей, работающий в неполном составе руководился мягко говоря несоответствующими критериями при выдвижении кандидатов на пост судей: некоторые судьи, которые честно и эффективно осуществляли свой функций не были избранны потому что находятся в браке с адвокатом.

Резкое уменьшение числа судей привело к огромной нагрузке на судебную систему. Большое количество дел в суде приводит к тому, что стороны

---

<sup>4</sup> п. 1 ст. 7 конституционного закона «О введении в действие Конституции» от 10 ноября 2006 г. – Служебный Вестник 2006

<sup>5</sup> п. 2 ст. 7 конституционного закона «О введении в действие Конституции» от 10 ноября 2006 г. – Служебный Вестник 2006

<sup>6</sup> Ст. 101 закона «О судьях» от 22 декабря 2008 г. - Служебный Вестник, 2008



прибегают к поиску средств, которые будут способствовать рассмотрению дел в разумный срок. В том числе и противоправным. Возвращаясь к тому, что Высший совет судей назначал судей не по предусмотренным законом критериям, а руководясь указаниями политической власти, можно сделать заключение что судьи-коррупционеры ответственность нести не будут, так как кому-то выгодно, чтобы он находился на этой функции.

Положительным событием можно считать решение Конституционного суда, который отменил решение Конституционного суда в котором отмечалось, что Высший совет судей не руководствовался соответствующими критериями при назначении судей и что был допущен ряд нарушений. В итоге на работу вернулось 126 судей. Восстановление судей на должность привело к восстановлению справедливости, а также будет способствовать разгрузке судебной системы и борьбе с коррупцией.

Несмотря на некоторые положительные эффекты реформы, результаты в сфере повышения эффективности работы судов и искоренения коррупции являются незначительными. На сегодняшний день Министерство юстиции и государственной администрации проводит новую, по счету четвертую судебную реформу.

Наряду с реформой государственного аппарата и решения проблемы на Косово, реформа правосудия является одним из ключевых условия для вступления Сербии в Европейский Союз. Европейский комиссар по вопросам расширения и политики добрососедства Штефан Фюле в сентябре 2012 года сказал, что «от Сербии, как от страны, имеющей статус кандидата на членство в ЕС требуется привести правосудие и государственную администрацию в соответствие с европейскими стандартами»<sup>7</sup>, но он также выразил свое неудовольствие прогрессом в борьбе с коррупцией в правосудии. Европейская Комиссия видит проблему в негласности реформы и в работе Высшего совета судей; она требовала ревизию всех решений данного органа, особенно тех,

---

<sup>7</sup> [http://www.euractiv.rs/srbija-i-eu/4756-za-eu-vana-reforma-pravosua-i-dravne-uprave-](http://www.euractiv.rs/srbija-i-eu/4756-za-eu-vana-reforma-pravosua-i-dravne-uprave) (дата обращения: 30 ноября 2012)

которые касаются повторного назначения судьей на должность (часть этих решений, как уже отмечалось, была отменена Конституционным судом).

**JUDICIAL REFORM INFLUENCE ON CORRUPTION IN REPUBLIC OF SERBIA  
PETKOVIC I.**

*Peoples' Friendship University of Russia  
6 Mikluho-Maklai str., Moscow, Russia*

This article describes the judicial reform in Republic of Serbia from 2000-2012 and it's influence on corruption. **Key Words:** judicial reform, Serbia, corruption, reform

## Основы правового регулирования регистрации совместного проживания в автономной области Валенсия (Испания)

Пономарева О.С.

*Магистр кафедры гражданского и трудового права  
Российского университета дружбы народов  
улица Миклухо-Маклая, дом 6, Москва, Россия, 117198*

В статье дан анализ правового регулирования регистрации совместного проживания в автономной области Валенсия (Испания)

**Ключевые слова:** семейное право, совместное проживание, Испания.

На сегодняшний день традиционное понятие брака в мире уже почти утратило свое изначальное значение. Появляются все новые и новые виды семейной организации, одной из которых является зарегистрированное совместное проживание, существующее в том числе в Королевстве Испания и носящее название Pareja de Hecho.

Закон «Об иностранцах» (2011 г.)<sup>1</sup>, действующий на территории всей Испании, значительно расширил значение регистрации совместного проживания, приблизив его к браку. С принятием этого закона стало возможно создание семьи с иностранными гражданами без регистрации брака, из-за чего сильно возрос процент сожительствующих пар в Испании, поскольку регистрация сожительства в Испании стало очень популярным не только среди граждан Испании, но и граждан зарубежных стран, стремящихся получить постоянный вид на жительство в Испании.

Отношения, связанные с Pareja de Hecho регулируются не столько законами, регулирующими семейные отношения на государственном уровне, сколько законодательствами, издаваемыми избираемыми населением ассамблеями, 17 автономных сообществ: Галисия, Астурия, Кантабрия, Страна Басков, Риоха,

---

<sup>1</sup> Real Decreto 557/2011 de Ley Organica 4/2000 URL: [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Admin/rd557-2011.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/rd557-2011.html);

Наварра, Арагон, Каталония, Кастилия и Леон, Мадрид, Кастилия — Ла-Манча, Валенсия, Балеарские острова, Эстремадура, Андалусия, Мурсия и Канарские острова. В данной статье рассматривается правовое регулирование регистрации совместного проживания по законодательству автономной области Валенсия.

Регистрация Pareja de Hecho осуществляется в муниципалитетах. Возможность зарегистрировать совместное проживание есть как у разнополых, так и у однополых пар. Согласно Закону Валенсии 5/2012 от 15 октября<sup>2</sup>, совместное проживание пары признается зарегистрированным после внесения Записи в реестре сожителей. Регистрация на определенный период и/или на каких-либо условиях является невозможной.

Запись о существовании союза должна включать в себя личные данные каждого партнера, достаточные для правильной его идентификации, дату принятия решения о разрешении проведения регистрации и ее номер в книге административных записей.

Для осуществления регистрации сожительства стороны должны соответствовать определенным требованиям.

Одним из основных условий регистрации сожительства в Валенсийском сообществе является, наличие хотя бы у одной из сторон прочной связи, так сказать «гражданства Валенсийского сообщества»<sup>3</sup>. Этой связью наделены подданные Королевства Испания (иностранцы ей не обладают), проживающие на территории автономной области Валенсия в течении более чем 10 лет, и их дети, а также прописанные на территории сообщества в течение минимум последних 2 лет. Вышеуказанные лица имеют право получить документ, подтверждающий это «гражданство», подав соответствующее заявление в Registro Civil.

Кроме того, стороны должны быть совершеннолетними, или быть эмансипированными. Ни один из партнеров не должен на момент регистрации состоять в браке или другом зарегистрированном партнерстве. Соответственно,

---

<sup>2</sup> LLEI 5/2012, de 15 d'octubre, de la Generalitat, d'Unions de Fet Formalitzades de la Comunitat Valenciana [2012/9566] URL: <http://www.cortsvalencianes.es>

<sup>3</sup> Vecindad civil URL: <http://www.registrocivil.gva.es/intranet/web/registrocivil/vecindad-civil>;

если ранее кто-либо из партнеров состоял в браке, он должен предоставить свидетельство о смерти супруга, или свидетельство о расторжении брака. Недопустимым является наличие родственных связей между сторонами.

Для осуществления регистрации стороны должны доказать, что имеют стабильные отношения по любви в течении более чем 12 месяцев, о чем известно окружающим их лицам. В качестве доказательства они предоставляют свидетелей.<sup>4</sup>

В пакет документов должен содержать также письменное заявление установленной формы<sup>5</sup> и квитанцию об оплате пошлины, размер которой с 1 января 2013 года составляет 60 евро.<sup>6</sup> Оплата производится или при сдаче документов, или заранее. Документы могут быть переданы лично, отправлены по почте или, в случае нахождения лиц за границей, могут быть поданы в консульство Испании.

В случае обнаружения должностным лицом, которому были сданы документы, ошибок в заполнении заявления или какого-либо несоответствия в документах, лицам, желающим зарегистрировать совместное проживание, дается 10 дней на их исправление (этот срок может быть продлен на 5 дней при возникновении осложнений), иначе документы будут возвращены им.

Если с документами все в порядке, должностное лицо назначает дату и время, когда заявители должны лично явиться для регистрации, поскольку процедура регистрации совместного проживания возможна только при личном присутствии обоих заявителей «перед регистратором территориального секретариата Административного регистра Валенсийской автономии согласно месту проживания заявителей». Существуют, конечно, и исключения. Например, при отсутствии возможности у одного из заявителей присутствовать

---

<sup>4</sup> Ley 1/2001 de 6 de abril de la Generalitat Valenciana URL: [http://www.buzonciudadano.gva.es/index.php?option=com\\_content&view=article&id=11899&catid=18:2-consultas-particulares&Itemid=40](http://www.buzonciudadano.gva.es/index.php?option=com_content&view=article&id=11899&catid=18:2-consultas-particulares&Itemid=40);

<sup>5</sup> SOLICITUD DE INSCRIPCIÓN (ALTA) EN EL REGISTRO DE UNIONES DE HECHO FORMALIZADAS DE LA COMUNITAT VALENCIANA URL: [http://www.gva.es/downloads/publicados/IN/10072\\_BI.pdf](http://www.gva.es/downloads/publicados/IN/10072_BI.pdf);

<sup>6</sup> Регистрация pareja de hecho в автономной области Валенсия URL: [http://spain4you.es/knowledge\\_base/immigration/marriage/](http://spain4you.es/knowledge_base/immigration/marriage/)

на регистрации, он может с помощью доверенности уполномочить доверенное лицо выразить свою волю на заключение зарегистрированного совместного проживания. Также существует возможность заключить нотариальный акт *escritura publica*, в котором заявители, в случае отсутствия возможности лично присутствовать на регистрации, могут выразить свою волю зарегистрировать совместное проживание.<sup>7</sup>

Кажущаяся простой, процедура регистрации сожительства, тем не менее, находится под постоянным и все более усиливающимся контролем как со стороны должностных лиц, проводящих процедуру, так и со стороны правоохранительных органов. Это объясняется тем, что мошенничество в случаях официально зарегистрированного сожительства в целях получения вида на жительство широко распространено на всей территории Испании. Только в 2011 году полицией Испании было выявлено свыше 305 случаев «сожительства по расчету».<sup>8</sup>

## **Regulatory Framework registration of cohabitation in the autonomous region of Valencia (Spain)**

**Ponomareva O.S.**

*Master of Civil and labor law*

*Russian University of Peoples' Friendship*

*Maclay Street, Building 6, Moscow, Russia, 117198*

The article analyzes the legal regulation of the registration of cohabitation in the autonomous region of Valencia (Spain). Keywords: family law, cohabitation, Spain.

---

<sup>7</sup> Регистрация *pareja de hecho* в автономной области Валенсия URL: [http://spain4you.es/knowledge\\_base/immigration/marriage/item/](http://spain4you.es/knowledge_base/immigration/marriage/item/)

<sup>8</sup> Регистрация сожительства в Испании как способ получения ВНЖ URL: <http://www.espanarusa.com/article.sdf/ru/articles/202300>.

**О Проекте федерального закона о профессиональной юридической помощи в Российской Федерации, направленный на оптимизацию процедуры допуска к профессии адвоката и стандартизацию рынка профессиональной юридической помощи**

**Праведникова Е.В, Пухарт А.А.**

*Магистранты кафедры гражданского и трудового права*

*Юридический факультет*

*Российский Университет Дружбы Народов*

В статье исследуется Проект федерального закона о профессиональной юридической помощи в Российской Федерации: создание проекта, определение квалификационной юридической помощи, субъекты оказания квалификационной юридической помощи, виды юридической помощи, значение Проекта федерального закона о квалификационной юридической помощи.

Ключевые слова: квалифицированная юридическая помощь, адвокатская деятельность, адвокатская монополия, субъекты оказания квалификационной юридической помощи.

Минюст России представил на своем сайте план реализации государственной программы РФ «Юстиция» на 2013 год и плановый период 2014 и 2015 годов. План включает в себя перечень контрольных событий, направленных на реализацию в отчетном периоде основных мероприятий госпрограммы "Юстиция", с указанием сроков их выполнения, ответственных исполнителей, а также объемов ресурсного обеспечения. В частности, предполагается разработка Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи, направленной на обеспечение доступа граждан и юридических лиц на получение квалифицированной юридической помощи. Она должна быть создана до 30 сентября 2014 года.

В Федеральной палате адвокатов на заседании Комиссии Ассоциации юристов России были обсуждены концепции проекта предложений, "с учетом обозначенной Минюстом России перспективы объединения адвокатов и юридических консультантов в одной корпорации на основе адвокатского статуса и введения адвокатской монополии"<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup>ФПА заручилась поддержкой АЮР по проекту введения адвокатской монополии в судопроизводстве // Справочно-правовая система Право. ru. 2013. 28 марта. Сайт: <http://pravo.ru/news/view/83872/>

Участники заседания констатировали, что объединение профессии является необходимым условием установления адвокатской монополии на судебное представительство в гражданском и административном судопроизводстве.

На заседании подчеркивалось, что объединение станет возможным только в том случае, если представителям юридического консалтинга будут созданы условия для развития их практики в рамках адвокатуры. К участию в обсуждении концепции проекта ФПА и АЮР планируют привлечь также представителей неадвокатских юридических фирм для выработки консолидированной позиции по вопросам объединения адвокатуры и юридического консалтинга<sup>2</sup>.

Также намечена подготовка проекта федерального закона о профессиональной юридической помощи в Российской Федерации, направленного на оптимизацию процедуры допуска к профессии адвоката и стандартизацию рынка профессиональной юридической помощи. Проект поручено подготовить до 31 декабря 2015 года.

В настоящее время в сетях опубликован проект Федерального закона «Об оказании квалифицированной юридической помощи в Российской Федерации», который откровенно противоречит Федеральному закону «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и концепции вышеприведенной программы. В проекте предлагается наделить адвокатскими полномочиями любое лицо, самостоятельно осуществляющее деятельность по предоставлению на постоянной профессиональной основе юридических услуг на территории Российской Федерации. Хорошо известно, что федеральный законодатель уже сегодня исходя из смыслового содержания и собственного понимания «квалифицированной юридической помощи» определил ее субъектов. Это адвокаты и нотариусы, деятельность которых соответственно регламентирована Федеральным законом

---

<sup>2</sup> Депутаты рассказали, какие нормы они хотят написать для адвокатов // Справочно-правовая система Право. ru. 2013. 22 января. Сайт: <http://pravo.ru/review/view/81787/>



«Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и Основами законодательства Российской Федерации о нотариате, который еще называют институтом беспорной юрисдикции.

Однако только адвокатов законодатель наделил правом на оказание каждому, то есть всякому гражданину, квалифицированной юридической помощи. При этом в части 1 статьи 1 Федерального Закона об адвокатуре прямо указано следующее: «Адвокатской деятельностью является квалифицированная юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката в порядке, установленном настоящим Федеральным законом, физическим и юридическим лицам (далее - доверители) в целях защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию.

Адвокатская деятельность не является предпринимательской.

Не является адвокатской деятельностью юридическая помощь, оказываемая: работниками юридических служб юридических лиц (далее - организации), а также работниками органов государственной власти и органов местного самоуправления; участниками и работниками организаций, оказывающих юридические услуги, а также индивидуальными предпринимателями; нотариусами, патентными поверенными, за исключением случаев, когда в качестве патентного поверенного выступает адвокат, либо другими лицами, которые законом специально уполномочены на ведение своей профессиональной деятельности.

Действие настоящего Федерального закона не распространяется также на органы и лиц, которые осуществляют представительство в силу закона.

Таким образом, из содержания вышесказанного следует, что «квалифицированная юридическая помощь» как конституционная гарантия, предоставляемая каждому гражданину России, является синонимом «адвокатской деятельности». Вся иная юридическая помощь, оказываемая различными субъектами, имеющими юридическое образование по смыслу,

содержащемуся в статье 48 Конституции РФ, квалифицированной юридической помощью не является.

Идеи, положенные в основу законопроекта, ценны для адвокатского сообщества, так как закрепляют тот факт, что профессиональная деятельность по оказанию квалифицированной юридической помощи неограниченному кругу заинтересованных лиц по правовым вопросам является исключительной сферой деятельности адвокатуры. Такой подход соответствует европейской и мировой практике.

В России сложилась парадоксальная ситуация, при которой все виды юридической помощи гражданам и организациям, включая судебное представительство, кроме адвокатов оказывают иные лица, независимо от наличия специального образования и без законодательного урегулирования такой деятельности. В отличие от адвокатов они не сдают квалификационного экзамена на допуск к профессии и не приносят присяги, не обременены обязанностью оказывать юридическую помощь бесплатно и по назначению, соблюдать Кодекс профессиональной этики адвоката, требования законодательства об адвокатуре и решения органов адвокатского самоуправления. Очевидно, что назрела необходимость для всех лиц, оказывающих юридическую помощь на профессиональной основе, установить единые правила допуска к профессии, единые правила этики, единые требования постоянного повышения квалификации и обязательное членство в профессиональных организациях, которыми должны стать действующие адвокатские палаты.

Урегулирование вопросов предоставления гражданам и организациям юридической помощи крайне важно для повышения ее качества и особенно актуально накануне вступления России в ВТО.

Первостепенное значение для развития судебной реформы имеет скорейшее урегулирование проблемы профессионального судебного представительства, которое должно осуществляться только адвокатами. Это позволит содействовать обеспечению гарантированных Конституцией РФ прав каждого

на судебную защиту (ст. 46), равенства всех перед законом и судом (ст. 19) путем реализации прав каждого на получение не любой, а именно квалифицированной юридической помощи (ст. 48).

Проект Федерального закона «О профессиональной юридической помощи в Российской Федерации» (далее: Проект) стал в последнее время одним из наиболее обсуждаемых в юридической среде событий. Это не случайно, поскольку отнюдь небольшой по содержанию Проект содержит в себе, по сути, революционные положения, уже на данном этапе встретивший активную критику со стороны юристов различных регионов России.

Изначально вызывает некоторое недоумение само определение квалификационной юридической помощи, под которой в ст. 2 авторы законопроекта понимают любую самостоятельную по предоставлению на постоянной профессиональной основе юридических услуг на территории Российской Федерации, после чего следует длительный перечень данных услуг<sup>3</sup>. Определение понятия квалификационной юридической помощи через понятие юридических услуг не раскрывает его содержание. Между тем, понятие, или определение чего-либо, должно, с одной стороны, включать в себя все наиболее существенные аспекты рассматриваемого объекта, а с другой стороны – быть максимально кратким и доступным для восприятия.

Таким образом, представляется необходимым сформулировать следующее определение квалификационной юридической помощи: квалификационная юридическая помощь – это деятельность определенных нормами международного и внутригосударственного права субъектов – профессиональных юристов, заключающаяся в разъяснении смысла нормативно-правовых установлений и применении соответствующих правовых средств в целях защиты или восстановления прав, свобод и законных интересов каждого<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> [http://www.ka-nevskaya.ru/proekt\\_zakona\\_ob\\_okaza](http://www.ka-nevskaya.ru/proekt_zakona_ob_okaza)

<sup>4</sup> Закомолдин А.В. О проекте федерального закона «Об оказании квалифицированной юридической помощи в Российской Федерации» // Вестник Самарской гуманитарной академии. 2009. № 2 (6). С. 99.

Конституционное право каждого на квалификационную юридическую помощь является по своей природе субъективным правом в виде юридической меры возможного поведения личности и действительно предусматривает не только знание своих прав и использование текстов законов для достижения своих целей, но также право на разъяснение смысла нормативно-правовых установлений. Это правомочие должно быть направлено на адекватное толкование закона и полноценное осуществление и защиту прав и свобод личности.

В числе наиболее активно критикуемых положений законопроекта – запрет на оказание квалификационной юридической помощи кем бы то ни было, помимо того круга субъектов который указан в ст. 3 Проекта. По мнению авторов законопроекта, субъектами оказания квалификационной юридической помощи на постоянной профессиональной основе могут быть только физические лица, имеющие, в соответствии с законодательством Российской Федерации, статус адвоката, нотариуса, патентного поверенного либо ученую степень кандидата или доктора юридических наук, а также в предусмотренных законодательством Российской Федерации случаях их профессиональные образования, созданные в соответствии с законодательством Российской Федерации<sup>5</sup>.

Работники же юридических лиц любой организационно-правовой формы, а так же юристы, являющиеся работниками органов государственной власти и местного самоуправления, могут оказывать юридическую помощь в рамках своих должностных обязанностей только субъектам, с которыми они находятся в трудовых отношениях.

В качестве ультиматума юристам, оказывавшим в течение двух и более лет на постоянной профессиональной основе юридическую помощь гражданам и организациям в качестве индивидуальных предпринимателей, либо единоличных исполнительных органов (их заместителей) коммерческих организаций, оказывающих такие услуги, при условии соответствия

---

<sup>5</sup> [http://www.ka-nevskaya.ru/proekt\\_zakona\\_ob\\_okaza](http://www.ka-nevskaya.ru/proekt_zakona_ob_okaza)

требованиям, предусмотренным Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре»<sup>6</sup>, предложено приобретать статус адвоката без сдачи квалификационного экзамена.

Таким образом, частнопрактикующий юрист встает перед выбором: осуществлять данную деятельность в качестве адвоката или не осуществлять ее вообще никак.

В постатейном комментарии к Федеральному закону «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» отмечено, что профессиональная компетентность выпускника, его способность адаптироваться к изменяющимся условиям рынка квалификационного интеллектуального труда, возрастающим требованиям к специалистам со стороны потребителей кадров гарантируется государственным образовательным стандартом высшего профессионального образования<sup>7</sup>.

Таким образом, можно сделать вывод, что успешное прохождение обучения в высшем учебном заведении, функционирующем в соответствии с требованиями государственного образовательного стандарта высшего профессионального образования, и получение диплома о высшем профессиональном образовании является показателем достаточного уровня профессиональной компетентности выпускника такого заведения.

Тогда почему законодатель счел лиц, получивших юридическое образование в образовательных учреждениях высшего профессионального образования, имеющих государственную аккредитацию, не соответствующими критерию квалифицированности? Вопрос остается открытым.

Очевидно, что краеугольным камнем Проекта является целенаправленное ограничение права лица, имеющего высшее юридическое образование, но не имеющего статус адвоката нотариуса, патентного поверенного либо ученную степень кандидата или доктора юридических наук, на оказание юридической

---

<sup>6</sup> Федеральный закон от 31.05.2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. №23. Ст. 2102.

<sup>7</sup> Постатейный Комментарий к Федеральному закону «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» (постатейный) под ред. В. М. Сырых, Е.В. Буслова. М. : Юридический дом «Юстицинформ», 1998.

помощи. Суть именно в этом. Весь же остальной, в целом достаточно скудный текст законопроекта сосредоточен вокруг данной идеи. Авторы Проекта более не раскрывают, не детализируют, не развивают какие-либо иные вопросы, связанные с оказанием квалифицированной юридической помощи в Российской Федерации, хотя сделать это было необходимо.

Невозможно говорить о полноценной реализации ч. 1 ст. 48 Конституции РФ, гарантирующей право каждого на квалифицированную юридическую помощь, без действительного обеспечения доступности юридической помощи всем слоям населения, независимо от уровня дохода.

Конкретный и эффективный механизм реализации обязанности государства обеспечить населению возможность получения квалифицированной юридической помощи, на бесплатной основе, по мнению многих авторов<sup>8</sup>, до сих пор не предусмотрен. Нет развития положений действующего законодательства, регулирующих вопросы оказания бесплатной юридической помощи и в рассматриваемом законопроекте – в ст. 2 Проекта лишь еще раз констатируется, что «в случаях, предусмотренных федеральным законом, квалифицированная юридическая помощь оказывается бесплатно для получения такой помощи с ее оплатой за счет бюджетных средств в порядке, предусмотренном действующим законодательством».

Безусловно, идея Проекта заслуживает одобрения, поскольку в настоящее время необходимо комплексное регулирование круга вопросов, направленного на эффективную реализацию конституционного права каждого на квалифицированную юридическую помощь, закрепленного в ч. 1 ст.48 Конституции РФ, однако рассматриваемый законопроект не решает этих проблем, а наоборот – создает новые. Как справедливо указывается рядом

---

<sup>8</sup> См., напр.: Кравцов И. Бесплатная помощь адвоката // Человек и закон. 2003. №4. С.60; Лазарева В.А. Роль адвокатуры в повышении качества и эффективности уголовного судопроизводства и некоторые гарантии ее реализации // Актуальные проблемы современного уголовного процесса России: сб. науч. ст. / под ред. В.А. Лазаревой. Самара : Изд. «Самарский университет», 2005. С. 27; Азизова О. А. Адвокат как участник уголовного судопроизводства со стороны защиты: дис. канд. юрид. наук. Владимир, 2006. С.45.

авторов<sup>9</sup>, данная редакция законопроекта абсолютно неприемлема. Как неприемлемо необоснованное ограничение прав и свобод представителей любой, в том числе и юридической, профессии, независимо от того, сколь благими целями это обосновывается.

В этой связи трудно не согласиться с А.Д. Бойковым, отметившим по данному поводу, что «для России контрреформы, включая явные и скрытые, - не новость. Хорошо бы научиться их преодолевать»<sup>10</sup>.

В заключение хотелось бы еще раз обратить внимание на следующие обстоятельства.

Конституционный Суд РФ неоднократно указывал на то, что государство, гарантируя право на получение квалифицированной юридической помощи, должно установить определенные профессиональные и иные квалификационные требования и критерии в отношении лиц, оказывающих юридическую помощь (см., например, пункт 3 мотивировочной части Определения от 8 ноября 2005 г. N 439-О или Определение Конституционного Суда РФ от 6 марта 2008 г. N 428-О-П).

Как следует из рассмотренного выше, оказание квалифицированной юридической помощи сводится к помощи адвоката (защитника) задержанному, заключенному под стражу, обвиняемому (подсудимому, осужденному) в совершении преступления. В этой связи, очевидно, что законодателю надлежит установить соответствующие требования и критерии и в отношении иных лиц, оказывающих юридическую помощь по доверенности (ст. 25.5 КоАП РФ, ст.ст. 59-63 АПК РФ, ст.ст. 48, 51, 53, 54 ГПК РФ, ст.ст. 42, 44, 45, 54, 55 УПК РФ).

По всей вероятности, Государственная программа «Юстиция» направлена на решение данной проблемы, поскольку для большого числа лиц, оказывающих юридическую помощь, но не являющихся адвокатами или нотариусами, государством не установлено никаких профессиональных

---

<sup>9</sup> См., напр.: Мирзоев Г. Б., Галоганов А. П. Автоматом в адвокаты // ЭЖ-Юрист. 2008. № 42; Черненко Д. Адвокаты против юристов // ЭЖ-Юрист. 2008. № 43 и др.

<sup>10</sup> Бойков А. Д. Независимость адвокатуры // Законы России: опыт, анализ, практика. 2007. № 6. С.22.

квалификационных требований. Вместе с тем, разработка соответствующего пакета законопроектов, учитывающего позицию Конституционного Суда РФ, вполне возможна, и такая задача, несмотря на ее сложность, не является неразрешимой даже с учетом того, что конституционная гарантия о праве каждого на квалифицированную юридическую помощь реализуется только посредством осуществления адвокатской деятельности.

**The draft federal law of professional legal assistance in the Russian Federation, aimed at optimizing the procedures of admission to the profession of a lawyer and standardization of the market of professional legal assistance**

**Pravednikova E. V., Pukhart A.A.**

Students of the department of civil and labor law  
Law Faculty  
Peoples' Friendship University of Russia

ABSTRACT: the article explores the draft federal law of professional legal assistance in the Russian Federation: project creation, definition of qualified legal assistance, subjects of rendering qualified legal assistance, types of legal assistance, value of the draft federal law of professional legal assistance.

Keywords: qualified legal assistance, advocacy, law monopoly, subjects of rendering qualified legal assistance.



## **Безвозмездный договор в практике деятельности хозяйствующих субъектов**

**Пухарт А.А.**

*Магистрант кафедры гражданского и трудового права*

*Российского университета дружбы народов*

*Ул. Миклухо-Маклая, д.6, Москва, Россия, 117198*

В статье дан анализ понятия и основных условий безвозмездного договора в РФ.

**Ключевые слова:** гражданское право, безвозмездный договор.

В российском гражданском законодательстве отсутствует договор, регулирующий отношения между юридическими лицами о предоставлении безвозмездной финансовой (имущественной) помощи (целевого финансирования). Возможно ли заключение договора безвозмездного характера между коммерческими организациями, правомерно ли предоставление денежных средств на безвозмездной основе основной компанией дочерней?

Гражданский кодекс РФ в главе 39 предусматривает регулирование отношений по возмездному оказанию услуг. Нормы, регулирующие отношения по оказанию услуг на безвозмездной основе, в ГК РФ отсутствуют. Однако закон не устанавливает запрет на заключение безвозмездного договора. Более того, согласно статьям 1, 421 ГК РФ установлен принцип свободы договора, в соответствии с которым граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе, они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий.<sup>1</sup> Стороны вправе заключить договор как предусмотренный ГК РФ и иными нормативно-правовыми актами, так ими и не предусмотренный, но не противоречащий общим началам гражданского законодательства (ст.421 ГК РФ). В п.3 ст.423 ГК РФ установлено, что договор предполагается возмездным,

---

<sup>1</sup> Практика применения Гражданского кодекса РФ частей второй и третьей (под общ. ред. В.А. Белова). - 2-е изд., перераб. и доп. - "Юрайт"; "Юрайт-Издат", 2011 г.

если из закона, иных правовых актов, содержания или существа договора не вытекает иное. Следовательно, стороны могут заключить договор безвозмездного характера, даже если он не предусмотрен ГК РФ. Данный вывод подтверждается и практикой ВАС РФ<sup>2</sup>.

В судебной практике нередко возникают вопросы о трактовке такого договора как договора дарения. Однако обзор судебной практики показывает, что суды при анализе взаимоотношений участников прежде всего выясняют последствия предоставления такой финансовой (имущественной) помощи (т.е. получает ли предоставивший помощь участник какое-либо встречное предоставление, как то: увеличение доли в уставном капитале дочерней компании, а следовательно и увеличение получаемых доходов и т.п.)<sup>3</sup>.

В качестве квалифицирующих признаков договора дарения ВАС РФ выделяет:

- безвозмездность (т.е. отсутствие всякого, в любой форме переданного встречного предоставления);
- намерение кредитора освободить должника от обязанности по уплате долга в качестве дара;
- очевидное намерение осчастливить другую сторону даром;
- выясняется на что конкретно была направлена воля сторон при заключении договора;

Распределение финансовых (имущественных) средств в отношениях с дочерними компаниями по воле основного общества не имеет целью одарить какое-либо лицо, т.е. облагодетельствовать его. Денежные средства перераспределяются в группе компаний исходя из конкретных коммерческих целей – например, реализации инвестиционного проекта, обеспечение производственного процесса денежными средствами и т.п., направленных, в

---

<sup>2</sup> Определение Высшего Арбитражного суда РФ от 16 июля 2010 г. N ВАС-9448/10.

<sup>3</sup> Письменная консультация в рамках договора возмездного оказания услуг от 17.10.2011 № РКС-2011/10-006 по следующему вопросу от 25.10.2011 (на исх. № 26/РД-10/2011 от 25.10.2011г.)

конечном итоге, на извлечение из предпринимательской деятельности группой компаний максимальной прибыли.

Система взаимоотношений основного и дочернего общества (жесткого контроля деятельности и принимаемых решений дочернего общества, особенно в случае 100% участия основного общества в уставном капитале дочернего) фактически не дает возможности дочернему обществу отказаться от предоставляемой финансовой помощи основным обществом, что лишний раз свидетельствует о невозможности квалификации данных отношений как договора дарения.

Таким образом, в отношениях между основным и дочерним обществом при безвозмездной передаче имущества отсутствует такой существенный признак договора дарения, как свободная передача и свободное принятие дара. Цель такой помощи (финансовой, имущественной) – это стабильность и увеличение прибыли всей группы компаний, связанных между собой отношениями основного и дочернего общества.

Основные и дочерние общества имеют возможность безвозмездной передачи друг другу денежных средств и имущества, а в случаях, предусмотренных п.п. 11 п. 1 ст. 251 НК РФ, пользуются льготой по налогу на прибыль. Данный вывод находит свое подтверждение в судебной практике<sup>4</sup>.

Оформление передаваемых денежных средств и имущества на практике между основным и дочерними обществами осуществляются двумя способами:

- 1) на основании договора целевого финансирования как непоименованного в ГК РФ договора;
- 2) на основании решения полномочных органов основного и дочерних обществ о передаче и соответственно получении денежных средств и имущества.

Правоотношения, связанные с заключением безвозмездного договора, весьма распространенное явление в практике хозяйствующих субъектов.

---

<sup>4</sup> Постановление ФАС Московского округа от 30 декабря 2004 г., дело N КА-А41/12311-04-П; Постановление ФАС Центрального округа от 10 декабря 2004 г., дело N А09-6737/04-22 //

Действующее законодательство предусматривает некоторые случаи передачи имущества от одной организации к другой без получения встречного предоставления, что также свидетельствует о возможности безвозмездной передачи имущества между коммерческими организациями. В частности, ст. 27 Закона об ООО, регулирующая порядок внесения участниками общества вкладов в имущество общества с ограниченной ответственностью (не в уставный капитал).

Другой такой случай предусмотрен в ст. 31 Закона о банкротстве, согласно которой в рамках мер по предупреждению банкротства (досудебная санация) участниками должника последнему может быть предоставлена финансовая помощь в размере, достаточном для погашения денежных обязательств и обязательных платежей и восстановления платежеспособности должника. При этом такая помощь может быть не обусловлена принятием на себя должником определенных обязательств, т.е. быть безвозмездной. Что тоже не квалифицируется как договор дарения.

## **Grant agreement in the practice of business entities**

**Puhart A.A. master**

*The department of civil and employment law*

*People's friendship university of Russia*

*6, Miklukho-Maklaya, Moscow, Russia, 117198*

The article analyzes the concepts and basic conditions of gratuitous contract in Russia.

**Keywords:** civil law, gratuitous contract.

## Защита прав изобретателя от нарушений в России и Германии: некоторые аспекты

**Салгереева И.С.**

*Магистрант кафедры гражданского и трудового права*

*Российского университета дружбы народов*

*Ул. Миклухо-Маклая, д.6, Москва, Россия, 117198*

*email: is16@list.ru*

В статье рассматриваются способы правовой защиты изобретений в России и Германии.

**Ключевые слова:** правовая охрана, изобретение, патентные права, гражданско-правовая ответственность, административная ответственность, уголовная ответственность.

В историческом аспекте как культурного, так и правового развития Россия тесно связана с Германией. ФРГ не только продолжает оставаться одним из ведущих партнеров России в области торговли и технологического обмена, но и послужила примером внедрения многих правовых институтов в систему российского патентного права.

Построение национальной инновационной системы – основная задача российской экономики.<sup>1</sup> Для ее решения необходимо создание полноценной системы поддержки и защиты результатов интеллектуальной деятельности.

Интеллектуальная собственность – основа формирования инновационной территории.

Безусловно, меры, принимаемые государством в указанной сфере, следует признать значительными. Однако весь комплекс мер может оказаться малоэффективным, если не будет создана эффективная система охраны прав интеллектуальной собственности, в том числе, - патентных прав или прав из патента.

---

<sup>1</sup> См.: Беликова К.М., Ахмадова М.А. Развитие инноваций в странах БРИКС: опыт Китая. // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. - 2012. - № 10. - С. 64-72: Они же. Стратегия инновационного развития России: правовая основа. // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. - 2013. - № 4. - С. 13-20.

Патентными правами (правами из патента) признаются интеллектуальные права на изобретения, полезные модели и промышленные образцы. На территории Российской Федерации признаются и охраняются исключительные права на изобретения, полезные модели и промышленные образцы, удостоверенные:

1) патентами, выданными федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности;

2) патентами, имеющими силу на территории Российской Федерации в соответствии с международными договорами.

На охрану интеллектуальной собственности направлены, нормы гражданского, конституционного, уголовного и административного права. Административно-правовые нормы регулируют общественные отношения, связанные с регистрацией прав на интеллектуальную собственность, а также устанавливают административно-правовую ответственность за их нарушение. Так, например, конституционно-правовые – закрепляют саму возможность быть автором и изобретателем. Гражданско-правовые, - предоставляют широкий спектр мер и способов защиты и борьбы с нарушителями прав изобретателей<sup>2</sup> и т.д. Кроме того, процедуру выдачи патента и выдачу патента можно рассмотреть как факт в качестве одного из способов гражданско-правовой защиты изобретений и изобретателей и правообладателей от нарушений.

Такие меры защиты, в частности, находят проявление уже на этапе административной процедуры выдачи патентов на изобретения, осуществляемой Роспатентом.

В ходе такой процедуры сотрудникам Роспатента становится доступна информация о заявляемых результатах интеллектуальной деятельности, разглашение которой может привести к существенным нарушениям патентных прав.

---

<sup>2</sup> См., напр., Елизаров Е.А. Ответственность за нарушение прав патентообладателя. // Внешнеторговое право. – 2005. - № 2. URL: <http://www.lawmix.ru/comm/775> (дата обращения: 26.05.2013)

Именно поэтому законодатель признает разглашение сущности изобретения *административным правонарушением*. Ответственность за данное правонарушение предусмотрена ч. 2 ст. 7.12 КоАП РФ<sup>3</sup>. Хотя исследование наше носит гражданско-правовой характер, поскольку нормы административно-правовой направленности тесно переплетаются (как будет видно ниже) с нормами гражданско-правовыми, затронем здесь этот вопрос в необходимом для раскрытия темы, на наш взгляд, объеме. Анализ объективной стороны исследуемой статьи позволяет исследователям,<sup>4</sup> выявить ряд недостатков в ее юридической конструкции. Из диспозиции исследуемой нормы следует, что объективная сторона может быть выражена в форме одного из следующих деяний:

- 1) незаконное использование изобретения;
- 2) разглашение без согласия автора или заявителя сущности изобретения до официального опубликования сведений о нем;
- 3) присвоение авторства или принуждение к соавторству.

Диспозиция ч. 2 ст. 7.12 КоАП РФ является бланкетной и *отсылает* правоприменителя *к нормам ГК РФ*. Ст. 1348 ГК РФ определяет, что граждане, создавшие изобретение совместными усилиями являются соавторами и обладают равными правами на их использование, если договором между ними не предусмотрено иное. Каждый из соавторов имеет право на получение патента. Исходя из формулировки ч. 2 ст. 7.12 КоАП РФ сущность изобретения может быть разглашена с разрешения только одного из соавторов или заявителей. Такое разглашение не образует состав административного правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 7.12 КоАП РФ, однако, может существенно нарушить патентные права других соавторов.

Обращает на себя внимание используемое в формулировке ч. 2 ст. 7.12 КоАП РФ словосочетание «сущность изобретения». Ст. 1354 ГК РФ

---

<sup>3</sup> Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 г. № 195-ФЗ (с изм. и доп.). // СЗ РФ. – 2002. – № 1 (ч. 1). – Ст. 1; СЗ РФ. – 2008. – №52 (ч. 1). – Ст. 6227.

<sup>4</sup> Елизаров Е.А. Цит. соч.

определяет, что охрана интеллектуальных прав на изобретение или полезную модель предоставляется на основании патента в объеме, определяемом содержащейся в патенте формулой изобретения или, соответственно, полезной модели. Для толкования формулы изобретения и формулы полезной модели могут использоваться описание и чертежи. Согласно ст. 1375 и 1376 ГК РФ, сущность изобретения и полезной модели определяется их формулой. В связи с этим, разглашение информации, содержащейся в заявке на выдачу патента, в описании изобретения, разглашение части реферата или даже части формулы не является разглашением всей сущности изобретения (полезной модели, промышленного образца). Следовательно, такие действия не образуют состава административного правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 7.12 КоАП РФ.

Вместе с тем, такие действия могут существенно нарушить патентные права, так как новизну изобретения или полезной модели можно установить из части формулы изобретения или, например, из реферата<sup>5</sup>.

Сведения, содержащиеся в заявке на выдачу патента, также не должны раскрываться до выдачи патента потому, что их раскрытие даст возможность злоумышленникам выяснить потенциальную ценность объекта патентования, а также место нахождения автора. Это, в свою очередь, может привести к оказанию злоумышленниками давления на автора с целью получения секрета результатов его интеллектуальной деятельности.

Необходимо отметить, что не только формулировка диспозиции ч. 2 ст.

7.12 КоАП РФ нуждается в доработке. На наш взгляд, расположение статьи 7.12 в главе, родовым объектом которой являются общественные отношения, связанные с охраной права собственности, является неоправданным.

Административно-правовое регулирование в сфере охраны прав патентообладателей, в целом, и установление, и реализация административной

---

<sup>5</sup> П. 10.10 Приказа Минобразования от 29 декабря 2008 г. № 327 «Об утверждении Административного регламента исполнения Федеральной службой по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам государственной функции по организации приема заявок на изобретение и их рассмотрение, экспертизы и выдачу в установленном порядке патентов Российской Федерации на изобретение». // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти, № 21 от 25. 05. 2009.



ответственности в указанной сфере, в частности, развивают конституционное положение статьи 44 Конституции РФ. Согласно данной статье, каждому гарантируется свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, а интеллектуальная собственность охраняется законом<sup>6</sup>.

Термин «интеллектуальная собственность», который используется в Конституции РФ, подразумевает не частный случай права собственности, а особый правовой режим и означает совокупность охраняемых законом социально-экономических прав на результаты интеллектуальной деятельности.

Статья 1345 ГК РФ определяет, что к числу патентных прав относятся интеллектуальные права на изобретение, полезные модели и промышленные образцы. В свою очередь, статья 1227 ГК РФ говорит о том, что интеллектуальные права не зависят от права собственности на материальный носитель, в котором выражен соответствующий результат интеллектуальной деятельности. Статья 7.12 КоАП РФ является бланкетной и отправляет правоприменителя к статьям 1227 и 1345 ГК РФ. Учитывая смысл указанных статей ГК РФ, объектом защиты статьи 7.12 КоАП РФ является не право собственности, а интеллектуальные права на результаты интеллектуальной деятельности.

Нам представляется, что родовым объектом части 2 статьи 7.12 КоАП РФ, которая устанавливает ответственность за нарушение изобретательских и патентных прав, необходимо признать общественные отношения, возникающие в связи с охраной прав человека и гражданина. В связи с этим, норму об административной ответственности за нарушение изобретательских и патентных прав целесообразно было бы расположить в главе 5 КоАП РФ, которая включает в себя административные правонарушения, посягающие на права граждан.

---

<sup>6</sup> Конституция Российской Федерации. // Российская газета. – 1993, 25 декабря.

*Уголовная ответственность* за нарушение исключительного права на изобретение, полезную модель или промышленный образец предусмотрена статьей 147 УК РФ («Нарушение изобретательских и патентных прав»).

Объективная сторона преступления состоит в совершении одного из следующих деяний, указанных в части 1 ст. 147 УК РФ:

- незаконное использование изобретения, полезной модели или промышленного образца (т.е. собственно нарушение патента);
- разглашение без согласия автора или заявителя сущности изобретения, полезной модели или промышленного образца до официальной публикации сведений о них;
- присвоение авторства или принуждение к соавторству.

При этом уголовная ответственность наступает лишь в случае, когда упомянутые выше деяния причинили крупный ущерб.

Максимальная уголовная санкция за нарушение патента - лишение свободы на срок до пяти лет, что не дает оснований для отнесения нарушения патента к разряду тяжких преступлений (до шести лет) со всеми вытекающими из этого обстоятельства правовыми последствиями.

Что касается *Германии*, то при изучении ее опыта в этой сфере особое внимание следует уделить практике. Хотя в Германии нет института судебного прецедента, по патентным делам суды выносят мотивированные решения, которые порой восполняют пробелы законодательства, а подчас и меняют традиции применения устоявшихся норм. Так, еще в «Обоснованиях к патентному закону 1877 г.» говорилось, что закон не должен содержать определения понятия «изобретение». Появлением такого определения, включенного сегодня практически во все учебники патентного права Германии, теория обязана решению Патентного суда от 27 марта 1969 г.: «Под патентную охрану подпадает решение о планомерном действии с применением управляемых сил природы для достижения причинно-обозримого результата»<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Кузьмина О. Становление патентного права в Германии и России. // Журнал российского права. 2007. - № 10. – С. 34 и сл.

Федеральный патентный суд, созданный в июле 1961 г., является специальным судом по охране промышленной собственности в Германии. Юрисдикция этого суда распространяется не только на споры по изобретениям, но и на споры по товарным знакам, полезным моделям, промышленным образцам, топологиям интегральных микросхем, а также на споры, касающиеся охраны сортов растений. Кроме того, в его юрисдикцию входит принятие решений о присуждении принудительных лицензий. После вступления в силу Европейской патентной конвенции на федеральный патентный суд были возложены новые функции, в частности, по принятию решений, касающихся аннулирования европейских патентов, насколько это касается Германии.

По существу федеральный патентный суд решает вопрос о том, может ли быть зарегистрировано или следует ли отказать в регистрации права на промышленную собственность. В дополнение к этому он может признать недействительным патент, товарный знак или иное право на промышленную собственность. С другой стороны, решения по делам о нарушении прав промышленной собственности принимаются гражданскими судами общей юрисдикции по искам о нарушении патента. Гражданский суд в судебном разбирательстве по правам промышленной собственности не уполномочен оспаривать законность предоставленных прав собственности, поэтому в деле о нарушении патента ответчик не может в качестве защитной меры ссылаться на недействительность патента истца. Для этого необходимо специальное обращение в федеральный патентный суд с просьбой признать патент недействительным. Это одна из отличительных процедур федерального патентного суда, ведущая к разрешению споров.

Таким образом, проведенное исследование позволило автору, во-первых, заключить, что законодательство, регламентирующее действие и охрану патентных прав как в России, так и в Германии, устанавливает: гражданско-правовые способы защиты патентных прав (напр., в виде выдачи патента), а также административную (напр., штраф) и уголовную ответственность за их нарушение (напр., штраф либо обязательные, исправительные или

принудительные работы либо лишение свободы). В этой связи установлено, что понятие нарушения патента формулируется в законах и по сути понимается в России и Германии одинаково.

Во-вторых, автором установлено, что охрана и способы правовой защиты изобретений в России и Германии при некоторых отличиях, все же имеют схожий характер. Такое положение дел, по мнению автора, создает предпосылки для дальнейшего укрепления их сотрудничества в сфере защиты интеллектуальной собственности, в том числе патентных прав, - в формате сближения законодательства в области защиты интеллектуальной собственности, исходя из того, что Россия и Германия сталкиваются с однородными вызовами (напр., контрафакция и др.), и поскольку это приведет к более качественной защите патентных прав в этих странах и созданию более благоприятного климата для создания и правомерного использования интеллектуальной собственности.

## **Protecting the rights of the inventor of the violations in Russia and Germany: some aspects**

**I.S. Salgereeva, master**

*The department of civil and employment law*

*People's friendship university of Russia*

*6, Miklukho-Maklaya, Moscow, Russia, 117198*

*email: [is16@list.ru](mailto:is16@list.ru)*

The article concerns methods of legal protection of inventions in Russia and Germany. **Key words:** legal protection, invention, patent rights, civil liability, administrative liability, criminal liability.

## **Право вещной выдачи: реформа института вещных прав в России**

**Серова А.А.**

*Магистрант 2 года обучения кафедры гражданского и трудового права*

*Российского университета дружбы народов*

*117198, Россия, Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6*

*email: [ankamana@yandex.ru](mailto:ankamana@yandex.ru)*

В статье рассматривается такое новое ограниченное вещное право в России, как право вещной выдачи, заимствованное отечественным законодателем из гражданского права Германии.

**Ключевые слова:** ограниченные вещные права, право вещной выдачи, вещное обременение, рента, ипотека.

В Проекте изменений Гражданского кодекса РФ значительно расширился такой институт, как ограниченные вещные права. Если в действующем законодательстве мы встречаем только такие вещные права как сервитут, право оперативного управления, право пожизненного наследуемого владения земельным участком, право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком и право хозяйственного ведения (ст. 216 ГК), то в Проекте изменений ГК РФ число ограниченных вещных прав увеличилось до девяти составляющих, которые включают в себя из вышеуказанных только сервитут и право оперативного управления, а также право постоянного землевладения, право застройки, право личного пользования, ипотеку, право приобретения чужой недвижимой вещи, право вещной выдачи и право ограниченного владения земельным участком.

Особого рассмотрения заслуживает право вещной выдачи, так как до Проекта изменений ГК РФ такой институт нашему праву не был известен.

Этот институт был заимствован нашими законодателями из немецкого права. В Германии такое явление имеет название «вещное обременение». Институт вещных обременений известен германскому законодательству еще с конца XVIII века. Впоследствии он был включен в книгу третью (Вещное

право) Германского гражданского уложения 1896 года. Этот институт был непосредственно связан с феодальными отношениями, когда наступила необходимость упорядочить механизм сбора оброка, налога с вассала для сеньора. В России таким было чиншевое право, которое включало в себя такие понятия как «барщина», «десятина». В дореволюционной России также были попытки ввести «вотчинные выдачи». Их даже можно было встретить в дореволюционном Проекте Гражданского уложения, но на практике они так и не были приняты законодателем.

В проекте изменений ГК РФ праву вещной выдачи посвящена глава 20.6 с одноименным названием, которая состоит из семи статей.

В соответствии с п. 1 ст. 305 Проекта изменений ГК РФ право вещной выдачи представляет его обладателю возможность периодически получать от собственника недвижимой вещи имущественное предоставление в форме товара, денег, работ или услуг в определенном размере (объеме), а в случае неполучения такого предоставления - правомочие распорядиться этой вещью путем обращения на нее взыскания в порядке, предусмотренном для ипотеки.

В Германском гражданском уложении<sup>8</sup> объектом вещного обременения служит исключительно земельный участок, из которого лицо может извлекать выгоды (§ 1105). Вещное обременение применяется в Германии как средство обеспечения ренты, тем самым вытесняя из данной сферы ипотеку.

В нашем же законодательстве договор ренты, существующий в рамках обязательственного права, ограничивается сделками только с жилыми помещениями. Но право вещной выдачи не заменит ренту, будет существовать самостоятельно и обособлено от нее, и будет, в свою очередь, расширять возможности использования вещи и сферу применения такого права. В соответствии со ст. 305 прим. 2 договором ренты или договором пожизненного содержания с иждивением может быть предусмотрено установление права вещной выдачи.

---

<sup>8</sup> Bürgerliches Gesetzbuch, BGB. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/> Дата обращения: 20.11.2013 г.

Право вещной выдачи может быть установлено в отношении доли в праве собственности и возникает на основании договора об установлении права вещной выдачи. Существенными условиями такого договора являются: размер (объем) имущественного предоставления, его денежная оценка, периодичность предоставлений и срок действия.

Вещные выдачи могут устанавливаться в течение жизни гражданина либо на срок не более 100 лет. Периодичность устанавливается договором, если не предусмотрено иное, то имущественное предоставление производится один раз в год, а в пользу гражданина – один раз в месяц. Прекращается такое право в случае смерти обладателя права или по давности, если обладатель права в течение пяти лет не заявлял требований об имущественном предоставлении.

Имущественное предоставление может выражаться в товарах, деньгах, работах и услугах, но только не в пользовании самой недвижимой вещью. Это является характерной особенностью данного института.

Можно выделить две потенциальные сферы использования данного вещного права применительно к российским реалиям: услуги по обеспечению пожилых людей и земельные отношения. В остальном (строительство, ЖКХ, промышленность) не сформировались достаточные социально-экономические предпосылки, что связано с особенностями развития коммунального, сельского хозяйства, электроэнергетики, промышленности в России.<sup>9</sup>

Характерным недостатком такого права является то, что обладатель право находится в крайне невыгодном положении относительно пересмотра размера (объема) имущественного предоставления – не чаще, чем один раз в десять лет. За такой срок инфляция и бешеное обесценивание денег просто умалит его. Также запрещается замена имущественного предоставления в денежной форме на любую иную форму. Периодичность предоставлений может быть изменена судом только в случае, если это не обременительно для собственника вещи.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> См. подробнее: Щенникова Л.В. Право вещных выдач в перспективе нотариальной практики // Нотариальный вестник. 2012. № 8. С. 26.

<sup>10</sup> Берестюк Н.С., Лоренц Д.В. Право вещной выдачи: опыт Германии и проблемы реформы в России // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». 2013, т. 13, № 2. С. 52.

С ипотекой право вещной выдачи объединяет то, что оно создает обременение и следует за обремененной вещью, при этом эта вещь и служит средством обеспечения права. Обращение взыскания на вещь происходит по тем же правилам, как и при ипотеке, которая является обеспечительным правом. В отличие от ипотеки, право вещной выдачи является самостоятельным правом. Также еще отличием является то, что право вещной выдачи может быть выражено и в неденежном обязательстве, а именно в постоянном предоставлении товаров, услуг или работ.

От сервитута право вещной выдачи отличается тем, что оно предусматривает совершение собственником недвижимой вещи определенных действий, в то время как сервитут лишь воздерживает собственника от действий.

Вообще принято считать, что праву вещной выдачи присущ «феодальный» характер. Однако не нужно умалять его значения, ведь во многих развитых странах Европы это право крепко закреплено законодательно.

В случае надлежащего и ответственного подхода российского законодателя к формированию хорошей основы для функционирования данного института, он сможет занять достойную нишу в правовой системе современной России. По мнению некоторых ученых такое право восполнит пробел в действующем ГК РФ относительно вещного права, позволяющего участвовать в использовании чужого имущества, а также вовлечет в оборот ценность вещи помимо ее отчуждения.<sup>11</sup>

Право вещной выдачи сможет восполнить недостатки договора ренты, например, по основанию возникновения. Договор ренты возникает только из договора, в то время как право вещной выдачи помимо договора возникает из решения суда. Это право может быть полезным и в договоре купли-продажи как замена залога в силу закона, когда вещь уже продана, но не оплачена.

Преобладание негативных оценок данного института в свете грядущих изменений, хотя и имеет достаточную почву, но не может умалять тех возможностей, которые он может предоставить в силу своей направленности на

---

<sup>11</sup> Берестюк Н.С., Лоренц Д.В. Указ. соч. С. 53.



защиту имущественных интересов субъектов гражданских правоотношений и наличия реальных вещных гарантий.<sup>12</sup>

## **Right of Real Delivery: Reform of the Institution of Real Rights in Russia**

**A.A. Serova**

*2 year undergraduate, The Department of Civil and Labour Law*

*Peoples' Friendship University of Russia*

*Miklukho-Maklaya st., 6, 117198, Moscow, Russia*

*email: [ankamana@yandex.ru](mailto:ankamana@yandex.ru)*

The article discusses the new limited real right such as the right in rem delivery. It is taken by Russian legislator from the civil law of Germany.

**Key words:** limited real rights, right of real delivery, real obligation, rent, mortgage.

---

<sup>12</sup> Емелькина И.А. Система ограниченных вещных прав на земельный участок: монография. М., 2011. С. 294.

## **Правовые последствия неуплаты покупной цены покупателем по договору купли-продажи жилых помещений**

### **Серышева М.**

*Студентка юридического факультета  
Российского университета дружбы народов  
117198, Россия, Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6*

В статье дан анализ правовых последствия неуплаты покупной цены покупателем по договору купли-продажи жилых помещений.

**Ключевые слова:** договор купли-продажи, гражданское право, ответственность.

Анализ судебной практики судов общей юрисдикции, к сожалению, позволяет сделать вывод о том, что при исполнении обязательств по договору купли-продажи жилых помещений, стороны, порой, сознательно идут на различные «анти правовые ухищрения». В связи с чем, данная статья посвящена последствиям неисполнения покупателем обязательств по договору купли-продажи жилых помещений, а именно, неуплата покупной цены по договору. Исполнение договора купли-продажи жилого помещения подчиняется требованиям, определенным в законодательстве Российской Федерации и в самом договоре. В связи с чем, помимо принятия имущества важной обязанностью покупателя по договору купли-продажи жилого помещения является уплата покупной цены. Согласно ч. 1 ст. 140 ГК РФ, «платежи на территории Российской Федерации осуществляются в форме наличных и безналичных расчетов».<sup>1</sup>

При расчете в безналичной форме у покупателя существует дополнительная обязанность по совершению определенных действий, необходимых для производства платежа (например, открытие специального банковского счета). Срок оплаты, как правило, определяется в самом договоре купли-продажи недвижимости или в дополнительном соглашении. Среди

---

<sup>1</sup> «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 02.11.2013) Изменения, внесенные Федеральным законом от 02.11.2013 N 302-ФЗ, вступили по истечении 10 дней после дня официального опубликования (опубликован на Официальном интернет-портале правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> - 03.11.2013).

безналичных форм расчета в гражданском обороте чаще всего применяется расчет платежными поручениями. Вообще же безналичные расчеты могут осуществляться и в иных формах, предусмотренных законами, банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота. При безналичных расчетах денежные знаки не передаются, а происходит передача права требования одного лица к другому банку. Согласно части 2 статьи 823 Гражданского кодекса Российской Федерации, «моментом исполнения обязанности оплаты, вытекающей из договора купли-продажи, при безналичных расчетах является момент фактического поступления денежных средств на счет продавца, если иное не установлено договором».

При наличном расчете покупатель считается исполнившим свою обязанность с момента фактического получения продавцом покупной цены. В соответствии с ч.2 ст. 408 ГК РФ, «кредитор, принимая исполнение, обязан по требованию должника выдать ему расписку в получении исполнения полностью или в соответствующей части». Наличие у покупателя расписки продавца или иного подобного документа облегчает ему в случае возникновения спора доказывание факта исполнения своей обязанности по оплате имущества. При сделках с жилыми помещениями зачастую покупатель вносит предоплату. На случай отказа покупателя от совершения сделки и принятия жилого помещения для продавца важно, как именно будет оформлена предоплата в договоре - в виде задатка или аванса.

Между этими понятиями существуют различия. В соответствии со статьей 380 Гражданского кодекса Российской Федерации, задаток - это «денежная сумма, выдаваемая одной из договаривающихся сторон в счет причитающихся с нее по договору платежей другой стороне, в доказательство заключения договора и в обеспечение его исполнения». В соответствии со ст. 381 ГК РФ задаток возвращается в двойном размере в любом случае при отказе продавца от сделки. В случае же, если от сделки отказывается покупатель, задаток полностью остается у продавца.

Термина «аванс» в Гражданском кодексе Российской Федерации нет, есть

лишь «предварительная оплата», о которой говорится в ст. 487 ГК РФ, в которой не указаны последствия для покупателя в случае, если он внес предоплату, но отказался от совершения сделки. Соответственно, если покупатель передумает покупать жилое помещение, продавец будет обязан вернуть ему предоплату в полном размере. Поэтому для продавца, заинтересованного в продаже жилого помещения, с целью снизить риск отказа покупателя от исполнения договора, целесообразно указывать в договоре в качестве предоплаты именно задаток, а не аванс.

Как уже было сказано выше, покупатель обязан произвести оплату в полном объеме непосредственно до или после передачи ему жилого помещения, если иное не предусмотрено правовыми актами, договором купли-продажи и не вытекает из существа обязательства. В случае неоплаты при наступлении срока платежа, указанного в договоре, покупатель считается нарушившим свою обязанность.

Если покупатель отказывается принять и оплатить товар, продавец вправе требовать от него оплаты товара либо отказаться от исполнения договора. Последствия такого нарушения определены в нормах части 3 статьи 486, части 3,4 статьи 488 и части 2,3 статьи 489 ГК РФ. За неисполнение денежного обязательства в устанавливается ответственность в виде уплаты процентов с суммы денежных средств, неправомерно удержанных, просроченных в оплате или неосновательно полученных (сбереженных) за счет другого лица. В случаях, когда сумма долга оплачена покупателем с просрочкой, при взыскании процентов судом применяется учетная ставка банковского процента (ставка рефинансирования ЦБ РФ) на день фактического исполнения денежного обязательства, если договором не определено иное.

Из общих начал гражданского права, а также из требований добросовестности, разумности и справедливости вытекает необходимость учета фактических последствий для продавца, вызванных нарушением денежного обязательства покупателем. Особое внимание необходимо обратить на следующую проблему. На практике продавец, передав имущество, но не

получив при наступлении срока платежа цену по договору купли-продажи недвижимости, обращается в суд с требованием о расторжении договора. Суды при рассмотрении подобного рода дел признают, что неоплата товара покупателем, особенно в течение длительного срока, влечет для продавца такой ущерб, что он в значительной степени лишается того, на что был вправе рассчитывать при заключении договора купли-продажи<sup>2</sup>, и расторгают договор купли-продажи недвижимости, даже если уже произошла государственная регистрация перехода права собственности на недвижимое имущество.

Однако, анализ главы 30 ГК РФ позволяет сделать вывод о том, что в нем отсутствуют нормы, которые устанавливали бы специальные последствия при нарушении покупателем обязанности по оплате переданного недвижимого имущества. Поэтому должны применяться положения, определенные в части 3 статьи 486 Гражданского кодекса Российской Федерации, согласно которому, если покупатель своевременно не оплачивает переданный в соответствии с условиями договора товар, продавец вправе потребовать оплаты товара и уплаты процентов в соответствии со статьей 395 Гражданского кодекса Российской Федерации. Глава 30 просто не содержит нормы, которая предоставила бы продавцу право расторгнуть договор при нарушении покупателем обязанности по оплате переданного товара. В этом случае продавец может обратиться в суд с требованием о расторжении договора, ссылаясь на положения статьи 450 Кодекса.

Применение ч. 2 ст. 450 ГК РФ не всегда обоснованно и возможно, ведь ущерба, при котором продавец в значительной степени лишается того, на что вправе был рассчитывать при заключении договора, может и не быть. Причем именно на продавце лежит бремя доказывания в суде существенного характера нарушения договора покупателем.

Данные выводы подтверждаются и судебной практикой. Так, как указал Верховный Суд РФ и Высший Арбитражный Суд РФ в совместном

---

<sup>2</sup> Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13 ноября 1997 г. N 21 "Обзор практики разрешения споров, возникающих по договорам купли-продажи недвижимости".

Постановлении Пленума от 29 апреля 2010 г. № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав», изменение и расторжение договора в соответствии с частями 1, 2 статьи 450 Гражданского кодекса Российской Федерации возможны по соглашению сторон, если иное не предусмотрено Кодексом, другими законами или договором. По требованию одной из сторон договор может быть изменен или расторгнут по решению суда только при существенном нарушении договора другой стороной, а также в иных случаях, предусмотренных ГК РФ, другими законами или договором. При этом существенным признается нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора.

Из содержания приведенных норм следует, что по требованию одной из сторон договор может быть расторгнут по решению суда только в случаях, предусмотренных законом (в частности, при существенном нарушении договора другой стороной) или договором. В ГК РФ (глава 30, § 7 «Продажа недвижимости» - статьи 549 - 558) отсутствуют нормы, позволяющие расторгнуть договор купли-продажи недвижимости в связи с неуплатой покупной цены.

Как разъяснил Пленум Верховного Суда РФ и Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ в пункте 65 Постановления N 10/22 от 29.04.2010 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав», при разрешении споров, связанных с расторжением договоров продажи недвижимости, по которым осуществлена государственная регистрация перехода к покупателям права собственности, судам необходимо учитывать следующее. Если покупатель недвижимости зарегистрировал переход права собственности, однако не произвел оплаты имущества, продавец на основании части 3 статьи 486 Гражданского кодекса Российской Федерации вправе требовать оплаты по договору и уплаты процентов в соответствии со статьей

395 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Кроме того, как указал Верховный и Арбитражный суд РФ, из содержащегося в части 2 статьи 450 Гражданского кодекса Российской Федерации, понятия существенного нарушения договора одной из сторон (существенным признается нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора) следует, что сторона, предъявляющая в суд требование о расторжении договора по этому основанию, должна представить доказательства, подтверждающие именно такой характер нарушения. Следовательно, сам факт неоплаты покупателем в предусмотренные договором сроки приобретенного имущества, еще не является доказательством причинения значительного, по смыслу ч. 2 ст. 450 ГК РФ ущерба.

В итоге существующее положение отнюдь не защищает интересы лица, добросовестно исполнившего свои обязанности по договору. Учитывая особое значение, социальную значимость недвижимого имущества, всегда существующую возможность его возврата продавцу и ввиду изложенного, предлагается в положения параграфа 7 Главы 30 ГК РФ ввести новую норму. «Если покупатель своевременно не оплачивает переданное в соответствии с договором купли-продажи недвижимое имущество, продавец вправе по своему выбору потребовать оплаты товара и уплаты процентов в соответствии со ст. 395 ГК РФ либо отказаться от исполнения договора и требовать возврата переданного имущества»<sup>3</sup>. С внесением в закон подобной нормы продавец получит право автоматически расторгать договор при нарушении покупателем обязанности по оплате переданной недвижимости, что дает значительные преимущества перед судебным порядком расторжения.

---

<sup>3</sup> «Правовые последствия неисполнения покупателем своих обязательств по договору купли-продажи жилых помещений». СПС «Консультант +»

**Legal consequences of non-payment of the purchase price by the buyer  
under the contract of sale of residential premises**

**Serysheva M.**

*Law student Russian University of Peoples' Friendship*

*117198, Russia, Moscow, st. Maclay, 6*

The article analyzes the legal consequences of non-payment of the purchase price by the buyer under the contract of sale of residential premises. **Keywords:** sales contract, civil law, and responsibility.



## **Международный коммерческий арбитраж Республики Кипр в современных условиях: доктрина *kompetenz-kompetenz***

**Сингери В.**

*Магистрант 2 года обучения кафедры гражданского и трудового права*

*Российского университета дружбы народов*

*улица Миклухо-Маклая, д. 6, Москва, Россия, 117198*

*email: victoria\_leaina@hotmail.com*

В статье рассматриваются вопросы правового регулирования международного коммерческого арбитража Республики Кипр, пределы вмешательства государственных судов в арбитражное разбирательство, а также доктрина компетенции-компетенции.

**Ключевые слова:** арбитраж, международный коммерческий арбитраж, правовое регулирование, арбитражное соглашение, арбитражное разбирательство, доктрина компетенции-компетенции.

В мировой практике сложился особый механизм разрешения споров по обязательствам, вытекающим из международных коммерческих договоров<sup>1</sup>. Быстрое профессиональное, эффективное разрешение споров привело к тому, что участники международной предпринимательской деятельности предпочитают передавать свои споры для разрешения в международный коммерческий арбитраж.

Все это делает привлекательным для участников международной хозяйственной деятельности, международный коммерческий арбитраж выступает как механизм разрешения их коммерческих споров. В Руководстве по арбитражу, изданном Международной торговой палатой, отмечается: «Арбитраж является средством, с помощью которого разрешаются споры с использованием процедуры, о которой договорились стороны контракта. Арбитражное решение является обязательным для сторон, имеет силу закона и может быть исполнено сходным с исполнением судебного решения путем.

---

<sup>1</sup> Международное частное право: Учебник / Л. П. Ануфриева, К. А. Бекашев, Г. К. Дмитриева и др.; Отв. ред. Г. К. Дмитриева. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. 2004. С. 358.

Арбитраж в настоящее время стал основным способом урегулирования международных коммерческих споров»<sup>2</sup>.

В Республике Кипр арбитражное разбирательство регулируются двумя отдельными законами. Внутренний арбитраж регулируется законом «Об арбитраже» 1944 г., глава 4 свода законов Республики Кипр. Однако, закон «Об арбитраже» 1944 г. содержит положения, предоставляющие широкие полномочия судам общей юрисдикции по контролю за деятельностью внутренних арбитражей. В отличие от закона 1944 г., закон «О международном коммерческом арбитраже» № 101/1987 г., основанный на типовом законе ЮНСИТРАЛ 1985 г., ограничивает судебное вмешательство в процессе рассмотрения споров в коммерческом арбитраже.

Статья 6 закона «О международном коммерческом арбитраже» № 101/1987 г., не допускает судебное вмешательство, кроме случаев, предусмотренных настоящим законом.

Характерной особенностью закона «О международном коммерческом арбитраже» № 101/1987 г. является принцип судебного невмешательства в международных арбитражных разбирательствах. В соотношении со ст. 5 типового закона ЮНСИТРАЛ и со ст. 6(1) английского закона «Об арбитраже» 1966 г, закон «О международном коммерческом арбитраже» № 101/1987 г. Республики Кипр разрешает судебное вмешательство в процесс рассмотрения споров в коммерческом арбитраже. Так, закон 1987 г. содержит нижеследующие положения, разрешающие судебное вмешательство в арбитражное разбирательство:

1. При рассмотрении промежуточных вопросов юрисдикции.

Суд, в который подан иск по вопросу, являющемуся предметом арбитражного соглашения, должен, если одна из сторон просит об этом, не позднее представления своего первого заявления по существу спора, направить спор в арбитраж, если впоследствии не будет выявлено, что это соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено. **(ст. 8)**

---

<sup>2</sup> *Cuide to Arbitration. International Chamber of Commerce. Paris, 1983. P. 27.*

2. В случаях, назначения обеспечительных мер.

Суд вправе, по заявлению одной из сторон, назначить обеспечительные меры, до начала или во время арбитражного разбирательства. **(ст. 9)**. Обращение сторон в суд с просьбой принять обеспечительные меры не является не совместимой с арбитражным соглашением.

3. В случаях назначения состава арбитража.

а) В случаях, если стороны не договорились о процедуре отвода. Заявление об отводе направляется в арбитражный суд и должно содержать перечень аргументированных оснований для отвода арбитра. Если заявление об отводе не удовлетворяется, сторона, заявляющая отвод просить суд принять решение по отводу. **(ст. 13)**

б) В случаях невыполнения обязанностей или невозможности действия арбитра. В случае разногласий относительно какого-либо из оснований, любая сторона может обратиться в суд с просьбой о принятии решения относительно прекращения действия мандата. Такое решение не подлежит никакому обжалованию. **(ст. 14(1))**

4. В случаях содействия суда в получении доказательств.

Арбитражный суд или сторона спора с согласия арбитражного суда может обратиться к компетентному суду с просьбой о содействии в получении доказательств. **(ст. 27)**

5. При обжаловании арбитражного решения.

Обжалование в суде арбитражного решения может быть произведено путем подачи ходатайства об его отмене. **(ст. 34)**

6. В случаях отказа в признании или приведении в исполнение арбитражного решения. **(ст. 36)**

Статья 8 закона «О международном коммерческом арбитраже» Республики Кипр предписывает судам при наличии арбитражного соглашения направлять стороны в арбитраж, если не будет установлено, что это соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено. Как ст. 8 Типового закона ЮНСИТРАЛ, так и ст. 8 закона Республики Кипр составлена

на основе статьи II (3) Нью-Йоркской Конвенции. Согласно Нью-Йоркской конвенции 1958 г., если иск касается вопроса, по поводу которого стороны заключили соглашение; если любая из сторон просит об этом; если суд не найдет, что арбитражное соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено (п. 3 ст. 2). Причем, в Типовом законе ЮНСИТРАЛ и в законе № 101/1987 г. Республики Кипр есть существенное дополнение: решение судом всех этих вопросов никоим образом не препятствует арбитражу начать арбитражное разбирательство, продолжить, закончить его и вынести решение по делу (п. 2 ст. 8).

Статья 8 закона «О международном коммерческом арбитраже» Республики Кипр представляет собой одно из исключений применения закона № 101/ 1987 г. в отношении международных арбитражных разбирательств, имеющих местом разбирательства Республику Кипр<sup>3</sup>.

Республика Кипр признает и применяет доктрину *kompetenz-kompetenz*, неотъемлемое полномочие арбитражных судов определять свою юрисдикцию.

Арбитражный суд вправе определить свою юрисдикцию, в том числе по любым возражениям относительно наличия или действительности арбитражного соглашения и принимать соответствующие постановления<sup>4</sup>. Арбитражный суд вправе вынести постановление на основе заявления об отсутствии у арбитражного суда юрисдикции либо как по вопросу предварительного характера, либо в решении по существу спора.

Доктрина *kompetenz-kompetenz*, которая содержится в ст.16 закона № 101/ 1987 г. была подтверждена Верховным судом Республики Кипр. В деле *Open Joint Stock Company v Base Metal et al*<sup>5</sup>, ответчик оспаривал действительность арбитражного соглашения в районном суде г. Никосии. Истец, с другой стороны утверждал, что действительность арбитражного соглашения будет определена решением арбитражного суда в соответствии со ст. 16 закона №

---

<sup>3</sup> Maria Athanasiou, Noelle Berryman, Gary Born. The European and Middle Eastern Arbitration Review 2011 // The international journal of commercial and treaty arbitration. London, 2011. p.38

<sup>4</sup> Ст. 16 закона «О международном коммерческом арбитраже» № 101/ 1987 г.

<sup>5</sup> *Open Joint Stock Company v Base Metal et al* (2003) 1C C.L.R. 1856, 1859-1860.

101/ 1987 г. Районный суд вынес решение в пользу истца, постановив, что не обладает юрисдикцией для определения действительности арбитражного соглашения. Ответчик обжаловал судебное решение в апелляционном порядке в Верховном суде Республики Кипр, утверждая, что «так как спор возник до обращения в районный суд», районный суд обладает юрисдикцией вынести постановление относительно наличия или действительности арбитражного соглашения в соответствии со ст. 8 закона «О международном коммерческом арбитраже» № 101/ 1987 г. Верховный суд Республики Кипр отклонил жалобу ответчика и подтвердил решение районного суда г. Никосии, что, в соответствии со ст. 16 закона № 101/1987 г., арбитражный суд наделен соответствующими полномочиями относительно решения всех вопросов собственной компетенции, включая возражения относительно действительности и существования арбитражного соглашения.

Верховный суд Республики Кипр разъяснил, что возражения не были по существу спора, а относительно действительности арбитражного соглашения. Не существует определенного метода промежуточных апелляций или обращений в суд по этому вопросу, но в случаях, когда арбитражный суд неправильно постановил о своей юрисдикции, государственные суды вправе аннулировать арбитражное решение в соответствии со ст. 34 (2) (i) закона № 101/1987 г.

Рассмотренное дело способствовало разграничению применения ст. 8 и ст. 16 закона «О международном коммерческом арбитраже» № 101/ 1987 г., а также позволило определить пределы судебного вмешательства в арбитражном разбирательстве. В частности, ст. 8 была бы применена в этом случае, если спор, переданный в районный суд касался вопросов по существу спора, а не действительности арбитражного соглашения. В случае если спор, касался существа спора, тогда была бы применена ст. 8 вместо ст. 16 закона «О международном коммерческом арбитраже» № 101/ 1987 г.

В настоящее время, несмотря на внесение поправок в модельном законе ЮНСИТРАЛ «О международном коммерческом арбитраже», принятые

в 2006 г. Республика Кипр не инкорпорировала эти поправки в законе «О международном коммерческом арбитраже» № 101/ 1987 г. Не существует также намерения или плана принятия единого акта «об арбитраже», местом разбирательства которого будет являться Республика Кипр, независимо от характера спора.

### **International commercial arbitration in Republic of Cyprus under current conditions (doctrine of *kompetenz-kompetenz*)**

**Singeri V., Master of Jurisprudence**

*The department of civil and employment law*

*People's friendship university of Russia*

*6, Miklukho-Maklaya, Moscow, Russia, 117198*

*email: victoria\_leaina@hotmail.com*

The article is concerned with the legal regulation of International commercial arbitration in Republic of Cyprus, as also with the limits of judicial intervention in international arbitral proceedings. The author argues that Cyprus recognizes and applies the doctrine of *kompetenz-kompetenz*. **Key words:** arbitration, international commercial arbitration, legal regulation, arbitration agreements, arbitral proceedings, doctrine of *kompetenz-kompetenz*.

**Регламент Совета Европейского Союза от 22 декабря 2000 г. N 44/2001  
"О юрисдикции, признании и принудительном исполнении судебных  
решений по гражданским и торговым делам"**

**Сонбол М.**

*студент Российского университета дружбы народов  
улица Миклухо-Маклая, д. 6, Москва, Россия, 117198*

В статье рассматривается история возникновения и развития регламента Регламента Совета Европейского Союза от 22 декабря 2000 г. N 44/2001.

**Ключевые слова:** Регламент 2000г., Конвенция 1968 г, Совет Европейского Союза, Специальная юрисдикция.

22 декабря 2000 г. появился новый источник правового регулирования - Регламент «О юрисдикции, признании и принудительном исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам».<sup>1</sup> Многие положения Конвенции 1968г. Регламент 2000г. заимствовал. Хотя конвенционный документ продолжает действовать в отношении тех государств, которые не вступили в Регламент 2000г. В Преамбуле этого нормативного акта содержится норма, согласно которой ответчик, не имеющий постоянного места жительства в Государстве-участнике, подчиняется внутренним правилам о юрисдикции, применяемым на территории Государства-участника, где расположен суд. Ответчик, имеющий постоянное место жительства в Государстве-участнике, не являющемся участником настоящего Регламента, должен подчиняться правилам о юрисдикции, установленным Конвенцией 1968 г.

Преемственность между Конвенцией 1968 г. и Регламентом 2000 г. очевидна, если проанализировать п.5 Преамбулы Регламента 2000 г.: «27 сентября 1968 года Государства-участники, руководствуясь четвертым абзацем Статьи 293 Соглашения о создании Европейского Сообщества, заключили Конвенцию 1968 г. о юрисдикции и принудительном исполнении судебных

---

<sup>1</sup> <http://mosmediator.narod.ru/index/0-294>

решений по гражданским и торговым делам (с дополнениями, внесенными в связи с присоединением к Конвенции новых Государств-участников; далее по тексту - Конвенция 1968 г.). 16 сентября 1988 года Государства-участники и государства ЕФТА заключили Конвенцию 1988 г. о юрисдикции и принудительном исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам, которая повторяет текст Конвенции 1968 года. Позже была проделана большая работа по доработке текстов этих конвенций, а Совет Европы одобрил содержание измененных текстов. Результаты этой деятельности во многом легли в основу текста настоящего Регламента 2000г.».

Изложенное позволяет отметить тот факт, что Регламент 2000 г. стал результатом длительной кропотливой работы законодателя и обширной судебной практики. Его участниками являются Договаривающиеся Государства Европейского Союза, ранее подписавшие Конвенцию 1968 г. Однако на Данию по-прежнему, в силу ст.ст.1,2 Протокола «О положении Дании», приложенного к Римскому договору, продолжает распространяться Конвенция 1968 г. Касательно Великобритании и Ирландии Регламент 2000 г. делает специальную оговорку (п.20): «Великобритания и Ирландия, в соответствии со Статьей 3 Протокола о положении Великобритании и Ирландии, приложенного к Соглашению о создании Европейского Союза и к Соглашению о создании Европейского Сообщества, сделали заявление о своем желании принять участие в принятии и применении настоящего Регламента «. Кроме того, Конвенция 1968 г. будет применяться в тех государствах-участниках, на которые она территориально распространяет свое действие и которые исключены из сферы действия Регламента 2000 г. согласно ст.296 Соглашения «О создании Европейского Сообщества». Также Регламент 2000 г. не регулирует вопросы, входящие в сферу правового регулирования Конвенций 1968 г. по специальным вопросам, сторонами в которых являются Договаривающиеся Государства. Ст.67 Регламента 2000 г. расширяет круг нормативных актов, издаваемых в целях урегулирования специальных вопросов, относя к ним любые акты



Европейского Союза либо нормы национального законодательства, принятого в соответствии с этими актами.

**Регламент Совета Европейского союза от 22 декабря 2000 г. N 44/2001 о юрисдикции, признании и принудительном исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам, вступивший в силу с 1 марта 2002 г.**<sup>2</sup>

Регламент 44/2001 является составной частью законодательства ЕС и имеет высшую юридическую силу после Договора о создании ЕС, что позволяет ему быть непосредственно применяемым на всей территории Сообщества.<sup>3</sup> Процедура внесения изменений в Регламенты более проста, чем процедура изменения конвенций. Поэтому вступление в состав Европейского сообщества нового участника автоматически распространяет на него обязательство по соблюдению всего законодательства Сообщества.

Согласно п. 11 преамбулы Регламента Совета ЕС от 22 декабря 2000 г. N 44/2001 "О юрисдикции, признании и принудительном исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам" <1> "правила о юрисдикции должны быть достаточно предсказуемы и основаны на принципе места нахождения ответчика, за исключением нескольких строго определенных случаев, когда предмет спора либо воля сторон служат определяющим фактором".

Так, ст. 43 Регламента Совета ЕС от 22 декабря 2000 г. N 44/2001 "О юрисдикции, признании и принудительном исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам" предусматривает порядок рассмотрения апелляционной жалобы на постановление суда по результатам рассмотрения ходатайства о принудительном исполнении иностранного судебного решения.

Глава III Регламента Совета ЕС от 22 декабря 2000 г. N 44/2001 "О юрисдикции, признании и принудительном исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам" устанавливает ограниченный и исчерпывающий перечень оснований для отказа в признании и принудительном

---

<sup>2</sup> <http://mosmediator.narod.ru/index/0-294>

<sup>3</sup> [http://www.superinf.ru/view\\_helpstud.php?id=3188](http://www.superinf.ru/view_helpstud.php?id=3188)

исполнении судебного решения, который может быть обжалован заинтересованной стороной. Так, согласно ч. 1 ст. 33 настоящего Регламента, "судебное решение, принятое в одном из государств- участников, должно признаваться в другом государстве-участнике без обращения к каким-либо специальным процедурам". При этом существуют и ограничения, когда решение не подлежит признанию. Статья 34 Регламента предусматривает основания отказа в признании:

1) если признание явно противоречит публичному порядку государства, в котором признание испрашивается;

2) если оно было принято в отсутствие ответчика, которому официальное извещение о возбуждении дела или равноценный этому извещению документ не был вручен надлежащим образом или был вручен несвоевременно, так что он был лишен возможности организовать свою защиту, кроме случаев, когда ответчик не предпринял возможных мер для обжалования вынесенного решения, если он имел возможность это сделать;

3) если решение иностранного суда противоречит судебному решению по спору между теми же сторонами в государстве-участнике, в котором признание испрашивается;

4) если судебное решение противоречит решению, ранее принятому в другом государстве- участнике или в третьем государстве по тому же основанию иска и между теми же сторонами при условии, что это последнее решение отвечает условиям, необходимым для признания в государстве, в котором оно испрашивается".

Часть 1 ст. 33 Регламента Совета ЕС от 22 декабря 2000 г. N 44/2001 устанавливает, что "судебное решение, принятое в одном из государств- участников, должно признаваться в другом государстве-участнике без обращения к каким-либо специальным процедурам". "Ни при каких обстоятельствах иностранное судебное решение не может подлежать пересмотру по существу" (ст. 36 Регламента).

Раздел 9 Регламента предусматривает процедуру рассмотрения исков, находящихся на рассмотрении, и взаимосвязанных исков. В частности, в ст. 27 указывается, что "если были предъявлены иски по одному и тому же основанию, между теми же сторонами в суды разных государств, то суд, который вторым принял дело к производству, приостанавливает производство по делу до тех пор, пока не будет установлена юрисдикция суда, который первым принял иск к рассмотрению. Как только установлена юрисдикция суда, первым принявшего дело к производству, любой другой суд отказывается от своей юрисдикции в пользу.

Наконец, следует отметить и то, что Регламент 2000 г. не распространяет свое действие на Соглашения Договаривающихся Государств, заключенных до вступления его в силу в соответствии с ст.59 Конвенции 1968 г., о непризнании судебных решений других Договаривающихся Государств, против ответчиков, domiciliрованных в третьем государстве (ст. 72).<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> <http://univers.me/book/98-aktualnye-problemy-sovremennogo-mezhdunarodnogo-prava-materialy-mezhvuzovskoj-konferencii/10-lugano-2-novyj-start-sudebnomu-sotrudnichestvu-evropejskix-gosudarstv.html>

## Пересмотр решений Третейского суда при ОАО «Газпром»

Хасанов А.А.

*Студент второго курса магистратуры юридического факультета*

Российского университета дружбы народов

улица Миклухо-Маклая, д. 6, Москва, Россия, 117198

email: [anvarkhas@yandex.ru](mailto:anvarkhas@yandex.ru)

В статье исследуется специализированный третейский суд «Газпром» и анализируются основания отмены решения третейского суда «Газпром».

**Ключевые слова:** третейский суд, третейский суд «Газпром», отмена решений третейского суда «Газпром».

Постоянно действующий Третейский суд при ОАО «Газпром» является эффективным механизмом разрешения экономических споров внутри организации. Третейский суд при ОАО «Газпром» в первую очередь способствует урегулированию конфликта путем примирения сторон, более оперативному разрешению спора по сравнению с арбитражными судами. Так, в результате принимаемых третейским судом мер к примирению сторон, ежегодно более 20% дел заканчиваются миром - либо полным погашением задолженности на стадии третейского разбирательства, либо заключением сторонами мировых соглашений. В 2008 г.<sup>1</sup> 19 дел, рассмотренных в третейском суде Газпром, закончились примирением сторон.<sup>2</sup> Среди преимуществ третейского разбирательства в данном суде можно также отметить следующие: возможность избрания сторонами третейских судей, обладающих специальной квалификацией в газовой отрасли которые являются авторитетными и известными практикующими юристами; конфиденциальность, третейские судьи и лица, обеспечивающие деятельность третейского суда не в праве разглашать информацию о третейском разбирательстве дела; окончательность и обязательность решения третейского суда, если стороны не предусмотрели что решение третейского суда является

<sup>1</sup> <http://www.gazprom.ru/about/arbitral/>

<sup>2</sup>Белицкая А.В. Совершенствование третейского третейского разбирательства в системе ОАО «Газпром». Ежегодное собрание судей третейского суда ОАО «Газпром». («Энергетическое право», 2009, №1). СПС-Консультант плюс.

окончательным, то решение может быть оспорено участвующей в деле стороной путем подачи заявления об отмене решения в компетентный суд. Третейский суд осуществляет свою деятельность в соответствии с Федеральным законом от 24.07.2002 "О третейских судах в Российской Федерации", Положением от 23.04.2003 г. с изм. От 27 .09.2010 г. и Регламентом от 23.07.2003. г. с изм. От 25.12.2007 г. и от 6.12.2010 г. С каждым годом увеличивается количество организаций, которые выбирают для разрешения спора Третейский суд ОАО» Газпром» и интенсивность работы суда возрастает.<sup>3</sup> За время работы своей деятельности третейский суд ОАО «Газпром» приобрел авторитет в третейском сообществе.

Перечислив ряд преимуществ третейского суда, перейдем к анализу некоторых дел, связанных с отменой решений третейского суда ОАО «Газпром».

В деле № А40-147862/12-29-1477 был рассмотрен спор между ОАО "Институт "Нефтегазпроект" и ЗАО "Ямалгазинвест" по поводу договора на выполнение проектно-изыскательных работ.<sup>4</sup> Договор содержал оговорку о том, что все споры подлежат разрешению в третейском суде «Газпром» в соответствии с Регламентом суда. "Ямалгазинвест" в связи с нарушением условий договора обратилось в третейский суд с иском о взыскании с института 2 123 438 рублей 74 копеек неустойки и 34 234 рублей 39 копеек расходов по уплате третейского сбора. Решением Третейского суда "Газпром" с института в пользу общества "Ямалгазинвест" взыскано 1 617 618 рублей 17 копеек неустойки и 26 079 рублей 48 копеек расходов по уплате третейского сбора.

Институт обратился в Арбитражный суд города Москвы с заявлением об отмене решения Третейского суда "Газпром". Суд первой инстанции удовлетворил заявление и решение Третейского суда "Газпром" отменил,

---

<sup>3</sup>Чуйченко К.А. О практической деятельности юристов ОАО «Газпром» («Энергетическое право», 2007, №1). СПС-Консультант плюс.

<sup>4</sup> Определение ВАС РФ от 15.08.2013 N ВАС-8445/13 по делу N А40-147862/12-29-1477. СПС-Консультант плюс.

установив, что он создан и финансируется организацией, аффилированной с другой стороной спора, в связи с чем не были соблюдены гарантии беспристрастности третейского разбирательства. В дальнейшем суд кассационной инстанции отменил решение суда первой инстанции, руководствуясь тем, что сторонами спора самостоятельно был избран состав третейского суда, третейские судьи которого не связаны финансовыми или иными отношениями с ними, и пришел к выводу о соблюдении порядка формирования состава данного третейского суда и обеспечении принципа беспристрастности судей. Тогда институт подал заявление в ВАС РФ для пересмотра в порядке надзора.

Судебная коллегия пояснила, что принцип беспристрастности третейского суда состоит из двух составляющих: объективной беспристрастности суда, выражающийся в запрете одновременного выполнения функции стороны и судьи по одному и тому же делу, и субъективной беспристрастности судей в рамках формирования убеждения при рассмотрении дела. Общество "Ямалгазинвест" имеет статус дочернего по отношению к обществу "Газпром" - своему единственному учредителю и акционеру. Третейский суд "Газпром" создан обществом "Газпром" единолично. Следовательно общество "Газпром" является одновременно юридическим лицом, создавшим, финансирующим и контролирующим Третейский суд "Газпром" как постоянно действующий институт третейского разбирательства, и аффилированным лицом одной из сторон рассмотренного в этом суде спора в связи с чем дело рассмотрено с нарушением гарантии объективной беспристрастности суда и, как следствие, принципов равноправия и автономии воли спорящих сторон. Установленная судом кассационной инстанции субъективная беспристрастность судей при нарушении объективной беспристрастности третейского суда не имеет правового значения. Таким образом, ВАС признал, что третейский суд при "Газпроме", к которому отсылают большинство договоров с контрагентами, не вправе рассматривать спор, одна из сторон в котором не аффилирована с

монополий.<sup>5</sup>

По другому делу, в соответствии с постановлением от 4 июля 2013 года N А57-8709/2011, был рассмотрен спор между ООО "Газпром Трансгаз Саратов" и администрации Татищевского муниципального района Саратовской области, о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда "Газпром".<sup>6</sup> Решением третейского суда при ОАО "Газпром" с Администрации в пользу ООО "Газпром Трансгаз Саратов" взыскано 552 841 руб. 06 коп. задолженности, а также 8828 руб. 41 коп. в счет возмещения затрат на оплату третейского сбора. Неисполнение Администрацией решения третейского суда в добровольном порядке послужило основанием для обращения ООО "Газпром Трансгаз Саратов" в арбитражный суд с заявлением о выдаче исполнительного листа на его принудительное исполнение. Отказывая в удовлетворении заявления ООО "Газпром Трансгаз Саратов" о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда при ОАО "Газпром" арбитражный суд, исходил из нарушения третейским судом принципа "беспристрастности суда". Арбитражный суд указал что ООО "Газпром Трансгаз Саратов" является дочерним по отношению к ОАО "Газпром". ОАО "Газпром" является одновременно юридическим лицом, создавшим и финансирующим третейский суд, и аффилированным лицом со стороны рассмотренного в этом суде спора. Создание и финансирование третейского суда одним из контрагентов по гражданско-правовому договору с одновременной возможностью рассмотрения споров, вытекающих из этого договора, в таком третейском суде с учетом того, что другая сторона была лишена возможности выполнять подобные же действия, свидетельствуют о нарушении гарантии объективной беспристрастности и, как следствие, справедливости рассмотрения спора в виде нарушения равноправия и соблюдения автономии воли спорящих сторон. Довод о том, что

---

<sup>5</sup>См.-«Газпрому» больше не подсудны партнеры. <http://kommersant.ru/doc/2331560>

<sup>6</sup> Постановление ФАС Поволжского округа от 04.07.2013 по делу N А57-8709/2011. СПС-Консультант плюс.

Администрация дала согласие на рассмотрение спора третейским судом и не возражала против его компетенции, не имеет правового значения, так как отказ от таких фундаментальных гарантий как право на беспристрастный третейский суд, не может зависеть исключительно от усмотрения сторон. Совокупность этих обстоятельств свидетельствует о том, что при рассмотрении спора третейским судом не был обеспечен принцип беспристрастности суда, поскольку "никто не может быть судьей в своем собственном деле". Суд установил, что решение третейского суда "Газпром" нарушает основополагающие принципы российского права и публичного порядка. Отмена решений третейского суда Газпром арбитражными судами случается довольно редко но, тем не менее, такая практика существует.

Рассматривая споры третейские суды должны обеспечивать соблюдение принципов независимости и беспристрастности. В составе учредителей организации, при которой создается третейский суд, не должны быть лица, аффилированные с участниками третейского разбирательства. На практике такое встречается часто.<sup>7</sup>

Проанализировав ряд решений государственных судов об отмене решений третейского суда, можно сделать вывод о том, что главным недостатком специализированных третейских судов в России, является нарушение таких основополагающих принципов российского права, и основных составляющих обеспечения права на справедливое судебное разбирательство предусмотренного п.1 ст.6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года как принципы беспристрастности и независимости третейских судей при разрешении спора.

---

<sup>7</sup>Бычков А. Сам себе арбитр. («ЭЖ-Юрист»), 2012, №28). СПС-Консультант плюс.



## **Review by the Court of Arbitration at OAO "Gazprom"**

**A. Khasanov**

*The Department of Civil and Labour Law*

*Peoples' Friendship University of Russia*

*Miklukho-Maklaya st., 6, 117198, Moscow, Russia*

*mail: anvarkhas@yandex.ru*

The paper investigates the specialized arbitral tribunal "Gazprom" and analyzed base annulment of the arbitral tribunal "Gazprom". **Keywords:** arbitration, the arbitral tribunal "Gazprom", cancellation of arbitral awards "Gazprom".

## Правовой статус добросовестного приобретателя в России

**Хошобина Н.А.**

*Студентка второго курса юридического факультета*

*Российского университета дружбы народов*

*117198, Россия, Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6*

*email: [khoshobkin@mail.ru](mailto:khoshobkin@mail.ru)*

Статья посвящена вопросу правового положения добросовестного приобретателя в России, а также проблеме обеспечения его правовой защиты.

**Ключевые слова:** добросовестный приобретатель, право собственности, неуполномоченный отчуждатель, незаконный владелец, Россия.

Ежедневно мы приобретаем какие-либо вещи, каждая из которых имеет свою юридическую судьбу. Далеко не все вещи переходят из рук в руки законным способом. Но как защитить тех, кто добросовестно получил эту вещь, при этом обеспечив право законного собственника на нее?

Важно заметить, что не всегда гражданское законодательство включало в себя принцип добросовестности. Так, пояснительная записка к проекту Федерального закона "О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации" указывала на то, что нормативное закрепление принципа добросовестности позволит не только установить важнейшие ориентиры поведения субъектов права, но и более широко применять меры гражданско-правовой защиты в случаях недобросовестных действий участников оборота. Это подтверждала судебная практика, где зачастую слово закона, если следовать ему буквально, играло на руку недобросовестным участникам гражданских правоотношений.

С 1 марта 2013 года вступили в силу поправки к ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее ГК РФ), которые установили принцип добросовестности. Таким образом, понятие «добросовестный приобретатель» продолжает логику аналогичного принципа, зафиксированного в ст. 1 ГК РФ. В

п. 1 ст. 302 ГК РФ дается определение «добросовестного приобретателя». Под этим понятием имеют в виду лицо, возмездно приобретшее имущество у лица, которое не имело права отчуждать его, о чем приобретатель не знал и не мог знать. Причем, говоря о добросовестности приобретателя, законодатели акцентируют внимание на 2-х аспектах: возмездный характер приобретения имущества и незнание (а также невозможность знать) о неуполномоченности продавца. При этом следует уделить особое внимание формулировке «не знал и не мог знать», ведь, именно благодаря этой фразе исключается неосторожность при приобретении имущества.

Здесь также важно упомянуть позиции Высшего Арбитражного Суда и Верховного Суда РФ. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 апреля 2010 года «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав», в п. 38 говорится о том, что добросовестный приобретатель «...принял все разумные меры для выяснения правомочий продавца на отчуждение имущества».

В иных случаях лицо не будет считаться добросовестным приобретателем. Так, исходя из содержания ст. 10 ГК РФ добросовестным приобретателем априори не может считаться лицо, осуществляющее собственные гражданские права «...с намерением причинить вред другому лицу», совершающее действия «в обход закона с противоправной целью» (в п.п. 1, 3 ст. 10), а также иное «заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав».

При этом важно заметить, что добросовестным может называться лицо, которое «...приобрело имущество не непосредственно у собственника, а у лица, не имеющего права на его отчуждение».<sup>1</sup> И эти лица могут быть любимыми «посредниками» между законным собственником и добросовестным

---

<sup>1</sup> Белова Д.А. Особенности правового статуса добросовестного приобретателя // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010. N 9. с. 16.

приобретателем, как то арендатор, перевозчик, вор и иные неуправомоченные отчуждатели.<sup>2</sup>

Для того, чтобы глубже изучить статус «добросовестного приобретателя фиктивного права собственности»<sup>3</sup>, необходимо обратиться к ст. 218 ГК РФ «Основания приобретения права собственности».

Итак, типично выделяют два способа приобретения титула собственности: первоначальные и производные. Говоря о первом способе, следует упомянуть о праве собственности на вновь изготовленную вещь (к примеру, ст. 219), на самовольную постройку (ст. 222) на бесхозяйное имущество (например, ст. 225, ст. 226, ст. 227, ст. 230, ст. 231 и ст. 233), вследствие приобретательной давности (ст. 234 ) и т.д.

Уделяя особое внимание приобретению права собственности на бесхозяйные вещи (п. 3 ст. 218 ГК РФ), мы не должны забывать о приобретательной давности, в силу которой эти вещи переходят в собственность. И здесь все кажется ясным, ведь, в п. 1 ст. 234 четко говорится о том, что лицо – гражданин или юридическое лицо, - не являющееся собственником имущества, но добросовестно, открыто и непрерывно владеющее как своим собственным недвижимым имуществом в течение пятнадцати лет либо иным имуществом в течение пяти лет, приобретает право на это имущество. Однако по мнению К.И. Скловского «добросовестность возможна именно в силу получения вещи по сделке о приобретении (отчуждении). В других случаях получения владения - будь то получение вещи от собственника по иному договору, отличному от договора о приобретении, либо оккупация и т.п. способы завладения - владелец никак не может иметь никаких сомнений относительно того, что он собственником не является».<sup>4</sup> К.И.Скловский делает акцент на том, что право приобретается именно посредством сделки, но как может быть заключена сделка с хозяином

---

<sup>2</sup> Белова Д.А. Указ. соч. с. 16.

<sup>3</sup> Исаев А.А. Фиктивное право собственности и добросовестный приобретатель // Законность. 2010. № 9. с. 31.

<sup>4</sup> Елисеева И.В. Основания приобретения права собственности добросовестным приобретателем // Законодательство и экономика. 2012. № 10.

земельного участка, личность которого не известна? Здесь следует обратиться к комментарию ст. 234 ГК РФ, где говорится о важнейшем признаке – о самом факте владения имуществом, которое должно быть социально распознаваемым (т.е. открытым), непрерывным (владелец должен иметь имущество в постоянном пользовании в течение определенного срока), а также добросовестным (добросовестность обуславливается открытостью владения). Именно поэтому добросовестный владелец по истечении определенного времени получает имущество в собственность. Более того, ссылаясь на ст. 305 ГК РФ, такие владельцы обладают защитой от любого рода посягательств (за исключением требований законного собственника).

Далее следует перейти к производному способу приобретения права собственности на имущество. Так, п. 2 ст. 218 ГК РФ относит к их числу право собственности «...на имущество, которое имеет собственника» и которое может быть приобретено на основании договора (купли-продажи, мены и т.д.), наследования, реорганизации юридического лица, а также членами жилищного, жилищно-строительного, дачного, гаражного или иного потребительского кооператива, членом которого является данное лицо.

И в первую очередь, хотелось бы обратить внимание на п. 2 ст. 302 ГК, устанавливающий, что собственник во всех случаях может истребовать свое имущество, приобретенное на безвозмездной основе от лица, не имеющего права его отчуждать. Здесь, по моему мнению, не нарушаются права обеих сторон: с одной стороны, законного собственника имущества, которому возвращается вещь, а с другой стороны, добросовестного приобретателя, не потерявшего ровным счетом ничего, так как он ничего не заплатил за это имущество. Далее п. 3 ст. 302 ГК устанавливает правило о невозможности истребования денег и ценных бумаг на предъявителя от добросовестного приобретателя. Это обусловлено сложностью определения законного собственника денег и ценных бумаг, что выявила судебная практика, а также необходимостью обеспечения особой защиты добросовестного приобретателя,

который при необходимой осмотрительности не мог проверить уполномоченность продавца на осуществление подобного рода сделок.

Теперь необходимо перейти к правовой защите добросовестных приобретателей. В теории выделяют три основных метода защиты имущественных интересов добросовестных приобретателей в случае приобретения ими «фиктивных прав собственности»<sup>5</sup>:

1) превентивный метод, заключающийся в создании определенной законодательной базы, которая свела бы к минимуму возможность торговли фиктивными правами собственности;

2) компенсационный метод, который обеспечил бы компенсацию убытков добросовестному приобретателю (и законному собственнику) неуполномоченным продавцом имущества;

3) превентивно-компенсационный метод, обеспечивающий компенсацию убытков путем страхования сделок.

Так, в п. 2 ст. 223 ГК РФ моментом приобретения права собственности на имущество, требующее государственной регистрации (недвижимость), является момент такой регистрации. Таким образом, добросовестный приобретатель становится законным собственником с момента регистрации права на недвижимость, и после никакие требования к законному владельцу не могут быть выдвинуты. А.А. Исаев считает недостаточным круг сделок, подлежащих государственной регистрации, и предлагает усилить контроль со стороны государства, дабы защитить и добросовестного приобретателя, и законного собственника. Однако такая усиленная защита представляется маловероятной, так как государство просто не сможет контролировать все сделки, связанные с тем или иным «ценным имуществом»<sup>6</sup>, и, в частности, эффективно защищать их права.

Возвращаясь к теме защиты добросовестного приобретателя, считаю нужным сфокусироваться на том, что добросовестный приобретатель

---

<sup>5</sup> Исаев А.А. Указ. соч. с. 33.

<sup>6</sup> Там же.

непрерывно должен быть владельцем вещи и это обусловлено следующими причинами. Во-первых, пользуясь общим правилом, установленным п.1 ст. 223 ГК РФ (право собственности у приобретателя вещи по договору возникает с момента ее передачи) и, следовательно, до передачи вещи (или оформления государственной регистрации согласно п. 2 ст. 223 ГК РФ) право собственности не возникает. Во-вторых, в случае, если между добросовестным приобретателем и неуправомоченным продавцом был заключен договор купли-продажи, а передача имущества назначена на иной срок, то при предъявлении в этот срок виндикационного требования законным собственником, такое требование будет удовлетворено в пользу последнего.

Кроме того, защита добросовестного приобретателя характеризуется невозможностью предъявления законным собственником виндикационного иска, за исключением случаев, когда имущество выбыло из собственности законного владельца помимо его воли либо получено безвозмездно добросовестным приобретателем (п. п. 1, 2 ст. 302 ГК РФ).

Также, основываясь на п. 3 резолютивной части Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 21.04.2003 г. «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации (...Признать не противоречащими Конституции Российской Федерации содержащиеся в пунктах 1 и 2 статьи 167 ГК Российской Федерации общие положения о последствиях недействительности сделки в части, касающейся обязанности каждой из сторон возвратить другой все полученное по сделке, поскольку данные положения - по их конституционно-правовому смыслу в нормативном единстве со статьей 302 ГК Российской Федерации - не могут распространяться на добросовестного приобретателя, если это непосредственно не оговорено законом) можно сделать вывод, что невозможность применения п. 2 ст. 167 ГК обеспечивает добросовестному приобретателю защиту от реституции.

Подводя итоги, хотелось бы отметить следующее. Так, добросовестный приобретатель получает право собственности на имущество при передаче

имущества в непосредственное владение с оформлением соответствующей документации. Помимо этого получение имущества должно быть основано на возмездности его приобретения, а также на факте состоявшегося исполнения обязательств по его оплате. Далее приобретатель будет защищен законом в случае, если приобретенное им имущество от неуполномоченного владельца выбыло по воле его законного собственника. Однако, несмотря на достаточную проработанность данной проблемы, на наличие в законе норм, регулирующих последствия заключенных сделок, исход каждого дела зависит от процесса доказывания.

### **Legal Status of *Bona Fidei* Purchaser in Russia**

**N.A. Khoshobina**

*2 year student Faculty of Law*

*Peoples' Friendship University of Russia*

*Miklukho-Maklaya st., 6, 117198, Moscow, Russia*

*email: khoshobkin@mail.ru*

The article focused on the item of *bona fidei* purchasers' legal status in Russia and methods of their rights protection. **Key words:** *bona fidei* purchaser, law of property, unauthorized seller, illegal possessor, Russia.



## **Значение обычаев и обыкновений в регулировании имущественных отношений в Китае**

**Чжан Лянвэй**

*Студент Российского университета дружбы народов*

*Адрес: улица Миклухо-Маклая, д.6, Москва, 117198*

В данной статье рассматриваются гражданские и коммерческие обычаи, применяемые для регулирования имущественных отношений в первой половине XX столетия в Китае. Основное внимание сконцентрировано на периоде конца династии Цин и начале развития Китайской Республики.

Обычаи и обыкновения в Китайском гражданском праве играют немаловажную роль. Здесь возможно говорить об определенной системе, в которой обычаи и обыкновения занимают значительную часть и признаны и поддерживаются государством. В конце династии Цин, в начальном периоде развития Китайской Республики и китайского юридического процесса модернизации, гражданские обычаи играли важную роль в борьбе за право собственности, в долговых отношениях, в семейных отношениях, наследовании и других правовых спорах. В течение этого периода Китай также продвинулся в применении обычаев и в гражданском обороте и коммерческих отношениях. В целом гражданское законодательство предоставляет много важных институтов для регулирования национальными традициями и обычаями.

Ряд обычаев можно обнаружить в Энциклопедии гражданских обычаев («миньши сигуань дацюань» - 民事习惯大全) и Обзоре гражданских и торговых обычаев («миньшанши сигуань дяочалу» - 民商事习惯调查录). Гражданские обычаи дополняют правовые нормы в регулировании общественной жизни и способствуют процессу институционализации.

До XVIII века, когда гражданские законы еще не в полной мере регулировали общественные отношения, в Китае активно использовался обычай [1].<sup>1</sup>

В частности, китайский правовед и историк Дай Яньхуэй полагает, что китайское материальное право концентрируется в основном в сфере уголовного права, нежели гражданского [2].<sup>2</sup> Ученый Рене Давид также аналогично высказывается по этому поводу: «С правления династии Хань, хотя и разрабатывались многие древние Кодексы, но включали в себя только лишь административные или уголовные нормы, а гражданские аспекты часто смыкались на ответственности за нарушение соответствующих положений обычных норм» [3].<sup>3</sup>

Первая половина XX столетия Китая ознаменовалась развитием гражданских правоотношений, но подготовка гражданского законодательства и полное урегулирование споров еще не было завершено [4].<sup>4</sup>

В конце династии Цин китайское общество переживало беспрецедентный переворот. Беспорядки во власти, нестабильная политическая ситуация, финансовые лишения. Но, несмотря на это, правительство подготовило гражданский законопроект. Было организовано исследование национальных гражданских и коммерческих обычаев, которые отражали социальные условия древнего китайского общества и признанные гражданские ценности. В своде «Дации миньлюй цаоань» (大清民律草案) в первой статье указывается, что закон не может действовать в одиночку без обычая и охватывать все сферы

---

<sup>1</sup>См. Ян жэньшоу. «фасюе юй фанфа лунь» Пекин,1999.Р.275杨仁寿：《法学方法论》，中国政法大学出版社1999年版，第275页。

<sup>2</sup>戴炎辉：《中国法制史》自序，三民书局印行。

Дай яньхуэй. «чжунго фачжиши» предисловие автора

<sup>3</sup> [法]勒内·达维德：《当代世界主要法律体系》，上海译文出版社1984年版，第489页。

[Франция] Rene David. «дан дай ши цзе чжу яо фа лу ти си» шанхай, 1984.Р.489.

<sup>4</sup>张家镇等编纂：《中国商事习惯与商事立法理由书》，中国政法大学出版社2003年11月版，第7页。

Чжан Цзячжэнь. «чжун го шан ши си гуань юй шан ши ли фа ли ю шу» Пекин,2003.Р.7.

общественной жизни. Это положение отражает тот факт, что законодатели уделяют огромное внимание обычаю в регулировке гражданских правоотношений и применении их на практике. Вместе с принятием Гражданского кодекса Китайской Республики, были установлены законодательные принципы гражданского права. Продолжает быть признанным одним из источников гражданского права правовой обычай. После основания Китайской Республики, правительство сочло положения об обычаях, содержащиеся в своде «Дации миньлюй цаоань» (大清民律草案) пригодными для работы над проектом Гражданского кодекса.

В 1923 году правоведы Чи пэйшэн, Бао мэнсюань, Ву гуйчэнь и другие составили акт под названием «чжунго миньши дацюа» (中国民事大全), который состоял из нескольких глав: «Обязательственное право», «Вещное право», «Семейное право», «Брак», «Наследство» [5].<sup>5</sup> «Чжунго миньши дацюа»(中国民事大全) стала важной основой в регулировании имущественных отношений.

Министр юстиции в Бэйянском правительстве Цзян Юн считал, что «среди способов разрешения имущественных споров, которые есть у китайского народа, можно выделить следующие гражданские обычаи: «куай» (会- право занимать деньги и возвращать деньги), «лаодянь» (老佃- соглашение), «дянь» (典-залог), «сяньмай» (先买- преимущественное право покупки). В качестве примера одного из существующих коммерческих обычаев можно назвать «пуди» (铺底- договор аренды). Данные обычаи не были указаны в своде «Дации миньлюй цаоань» (大清民律草案), и это оказало огромное

---

<sup>5</sup>参见胡旭晟：《20世纪中国之民商事习惯调查及其意义》，前南京国民政府司法行政部编：《民事习惯调查报告录》（上），胡旭晟、夏新华、李交发点校，中国政法大学出版社2000年1月版，序言第7页。

Ху Сюйшэн. «20 ши цзи чжун го чжи шан ши си гуань цзи ци и и» Пекин, 2000. P.7.

влияние на рост спада в социально-экономическом развитии» [6].<sup>6</sup> Поэтому при создании Китайского гражданского кодекса на рубеже 1929-30 годов в его текст были внесены нормы, закрепленные в следующих национальных обычаях: «дяньцюань» (典权- право владения, использования и приобретение недвижимое имущество), «сяньмай» (先买), «лаодянь» (老佃), «куай» (会) и многих других. Данные гражданские обычаи в настоящее время также являются дополнением к современному гражданскому праву. В праве стран Западной Европы обычно выделяют три способа обеспечения обязательств: «ипотека», «залог», «удержание». После изучения и анализа обычая «дяньцюань» (典权), китайские юристы пришли к выводу, что этот обычай существует в многочисленных формах и включает в себя способы обеспечения обязательств. Ряд учёных считает, что к нему относится не только «дянь» (典-залог); но и «право владения имуществом», например, «сяньмай» (先买).

К 1930 году Национальным правительством в Нанкине (南京国民政府) были достигнуты значительные результаты в процессе сбора и исследования гражданских и коммерческих обычаев. В то время был составлен и издан свод «Записи об исследовании гражданских и коммерческих обычаев» (民商事习惯调查录). Большая часть материалов для этого исследования была собрана при Бэйянском правительстве. В этой книге были представлены гражданские обычаи 19 провинций. Эти правовые обычаи были распределены следующим образом: в гражданский кодекс было включено 12 обычаев, 1389 обычаев вещного права, 985 обычаев обязательственного права, 1046 обычаев,

---

<sup>6</sup>谢振民：《中华民国立法史》，正中书局1937年版，第903—904页。  
Се Чжэньминь. «чжун хуа минь го ли фа ши» Нанкин, 1937. P. 753-904.

регулирующих семейные и наследственные отношения. Всего - 3432 правовых обычаев [7].<sup>7</sup>

Гражданские обычаи являются дополнениями к гражданско-правовым нормам законодательства, направленные на защиту и преобладание правопорядка, и избежание отрицательных явлений, существующих в правовых системах западных стран. Во времена существования Китайской Республики с 1912 по 1949 годы в случаях недостаточности регулирования отношений нормами законодательства Верховная судебная палата с помощью судебной практики внедряла для регулирования имущественных отношений гражданские обычаи.

С точки зрения юриспруденции, гражданские обычаи не являются обычным правом. Но во многом гражданские обычаи имеют юридическую силу аналогичную нормам закона. Гражданские обычаи выявляются людьми в ходе долгосрочного их применения на практике и носят универсальный характер [8].<sup>8</sup>

В китайском обществе существует большое количество норм гражданского права, регулирующих различные отношения и споры [9].<sup>9</sup> При этом, гражданские обычаи являются одним из самых важных способов закрепления гражданских норм. Гражданские обычаи и гражданское законодательство являются инструментами для регулирования гражданских

---

<sup>7</sup>胡旭晟：《20世纪中国之民商事习惯调查及其意义》，前南京国民政府司法行政部编：《民事习惯调查报告录》（上），胡旭晟、夏新华、李交发点校，中国政法大学出版社2000年1月版，序言。

Ху Сюйшэн. «20 ши цзи чжун го чжи шан ши си гуань цзи ци и и»Пекин,2000. предисловие.

<sup>8</sup>参见吕美颐：《近代中国民事习惯在稳定家庭方面的社会功能》，《郑州大学学报》1997年第1期

Люю Мэйи. «цзинь дай чжун го минь ши си гуань цзай вэнь дин цзя тин фан мянь дэ шэ хуэй гун нэн», «чжэн чжоу да сюе сюе бао».-1997.-№1.

<sup>9</sup>苏力：《法治及其本土资源》，中国政法大学1996年版，第55页。

Су Ли. «фа чжи цзи ци бэнь ту цзы юань»Пекин,1996.Р.55.

отношений, они взаимно дополняют друг друга и содействуют реализации гражданского законодательства [10].<sup>10</sup>

Таким образом, в силу традиций и сложившегося менталитета неотъемлемой частью в регулировании общественной жизни Китая является обычай, который необходимо уважать. Используя обычай, люди лучше понимают закон и его справедливость, что, несомненно, способствует повышению общего уровня правовой культуры [11].<sup>11</sup>

## **Customs and usages, the value in the regulation of property relations in China**

**Zhang Lyanvey**

*Student at the Russian Peoples' Friendship University*

*Address: Street Maclay, 6, Moscow, 117198*

This article focuses on civil and commercial practices applicable to regulation of property relations in the first half of the XX century in China. Mainly focuses on the period end of the Qing Dynasty and the early development of the Republic of China.

---

<sup>10</sup>以上参见李建华、许缘中：《论民事习惯与我国民法典》，载王利明主编：《民事法律科学研究文丛1》/中国民法基本问题研究，人民法院出版社2004年1月版，第134页-136页。

Ли Цзяньхуа, Сюй Юаньчжун. «лун минь ши си гуань юй во го минь фа дянь»Пекин,2004.Р.134-136.

<sup>11</sup>谢鸿飞：《论民事习惯在近现代民法中的地位》，《法学》1998年第3期。

Се Хунфэй. «лун минь ши си гуань цай цзинь дай минь фа чжун дэ ди вэй».-1998.-№3.

## Общая характеристика трудового права КНР

Чжу Юньгуан

*Магистр кафедры гражданского и трудового права*

*Российского университета дружбы народов;*

*Адрес: улица Миклухо-Маклая, д.6, Москва, Россия, 117198*

В статье дается аналитический обзор современного трудового права КНР, определяются тенденции развития и совершенствования трудового законодательства Китая на примере новейших нормативных актов в области регулирования трудовых отношений.

**Ключевые слова:** трудовое право, реформа трудового законодательства, нормативные акты о труде КНР.

Трудовое право является самостоятельной отраслью права КНР и важной отраслью нашей юриспруденции. Изучая трудовое право, мы можем понять основы теории трудового права Китая, социалистический характер трудового законодательства Китая по защите прав и законных интересов трудящихся и поддержания трудовых отношений для обеспечения плавности хода социалистической модернизации. Кроме того, изучение трудового законодательства позволяет понять важность реформы трудового законодательства и роль экономических реформ в Китае.<sup>1</sup>

Трудовое право КНР - это законодательные положения, регулирующие отношения между профсоюзами, работодателями и работниками, а также защищающие их права и обязанности во всех аспектах. Основой трудового законодательства Китая является Закон «О труде» 1994г, вступивший в силу в 1995 г и действующий до сих пор. Закон о труде 1994 г фактически представляет собой Трудовой кодекс КНР. Закон КНР «О труде» (Трудовой кодекс КНР) регулирует широкий круг вопросов: государственное содействие занятости, заключение индивидуальных и коллективных трудовых договоров, определение рабочего времени и времени отдыха. Кроме того регулируется выплата заработной платы, охрана труда женщин и несовершеннолетних, безопасность труда, профессиональное обучение и подготовка, социальное

---

<sup>1</sup> Уильям Смит Трудовое право социалистической правовой системы Китая <http://digitalcommons.ilr.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1015&context=lawfirms>

страхование, разрешение трудовых споров, государственный контроль в сфере труда, юридическая ответственность за нарушения трудового законодательства. В последующие годы трудовое законодательство КНР претерпело значительные изменения, затрагивающие интересы работодателей и работников при возникновении и расторжении трудовых отношений.

Новые законы и нормативно-правовые акты, принятые в 2007-2008 гг., касаются заключения и расторжения трудового договора (Закон КНР «О трудовом договоре» от 29.06.2007), предоставления работнику отпуска (Правила КНР «О предоставлении работодателем ежегодного оплачиваемого отпуска работнику» от 14.12.2007), порядка разрешения трудовых споров (Закон КНР «О медиации и арбитраже трудовых споров» от 29.12.2007). Был принят также закон о государственной поддержке занятости населения и не дискриминации при приеме на работу (Закон КНР «О содействии трудоустройству» от 30.08.2007). Закон вступил в силу 1 января 2008 г. Основной целью принятия данного закона является содействие увеличению рабочих мест в частном секторе при государственной поддержке, снижению уровня безработицы и установлению равных условий для разных категорий граждан при приеме на работу.

В соответствии с Положениями Государственного совета КНР «О рабочем времени работников» в КНР применяется восьмичасовой рабочий день и 40-часовая рабочая неделя.<sup>2</sup> Закон КНР «О трудовом договоре» (в редакции от 28.12.2012) регулирует заключение, исполнение, прекращение и расторжение индивидуальных трудовых договоров, а также устанавливает специальные правила о коллективных трудовых договорах, трудовых отношениях при неполном рабочем дне, использовании заемного труда, выплате выходного пособия при увольнении. Положение «О применении Закона КНР о трудовом договоре» – принято после вступления в силу Закона КНР «О трудовом

---

<sup>2</sup> [http://pavel.bazhanov.pro/translations/chinalabourlaw/working\\_time/](http://pavel.bazhanov.pro/translations/chinalabourlaw/working_time/)



договоре» и разъясняет некоторые вопросы, возникшие в ходе применения закона.<sup>3</sup>

В 2010 году в КНР был принят Закон о социальном страховании, вступивший в силу в 2011 году. Закон содержит нормы об основном фонде страхования, базовом медицинском страховании, а также страховании при производственном травматизме, на случай безработицы, положения по социальному страхованию<sup>4</sup>. Закон регулирует порядок уплаты обязательных взносов на социальное страхование работников (уплата работодателем взносов на обязательное пенсионное страхование, обязательное медицинское страхование, страхование от производственных травм, страхование материнства, а также взносов в фонд накопления на жилье, правила расчета взносов на социальное страхование, участие в социальном страховании иностранных работников).

В целом, нормотворческая деятельность государства направлена на улучшение положения лиц, работающих по найму. Задачи в области трудового права КНР в основном отражены в трех аспектах:

Во-первых, целенаправленно решать основные проблемы в существующей системе трудового договора. Должны нести ответственность работодатели, которые не законно заключили письменный трудовой договор, допустили злоупотребление испытательным сроком, рабочими свободами и рациональным потоком рабочей силы. Существует несовершенство законодательства, такие, как: работодатель не заключает трудовой договор в соответствии с законом, но ответственность является слишком незначительной. С этой целью "Закон о трудовом договоре» должен быть усовершенствован, должны быть внесены дополнения и поправки в соответствующие положения закона о повышении ответственности работодателя, о повышении уровня защиты работников при

---

<sup>3</sup>Источник: [http://cnlegal.ru/china\\_labour/labour\\_laws\\_translation/](http://cnlegal.ru/china_labour/labour_laws_translation/)

<sup>4</sup>Закон о социальном страховании Народной Республики (принят на 17-м заседании Постоянного комитета Всекитайского собрания 11-й Национальной Народной Республики Китайской Народной 28 октября 2010 года)

[http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex\\_browse.details?p\\_lang=en&p\\_isn=89811](http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex_browse.details?p_lang=en&p_isn=89811)

установлении испытательного срока, чтобы компенсировать недостатки существующей системы трудового договора.

Во-вторых, содействовать стабильности работы. В настоящее время некоторые работодатели, чтобы избежать правовых обязательств, не хотят заключать с работниками долгосрочные контракты, большинство трудовых договоров заключается на срок менее 1 года. Эта ситуация в некоторой степени, влияет на занятость работников, ощущение стабильности и чувства принадлежности к предприятию, а также негативно сказывается на долгосрочном развитии, социальной гармонии и стабильности.

В-третьих, существует потребность в защите законных прав и интересов работодателя, например, в целях защиты коммерческой тайны нанимателя, поощрения инноваций, в том, чтобы способствовать честной конкуренции.

Нужны новые правила внеконкурсной системы, чтобы адаптироваться к корпоративной реструктуризации, а также участвовать в конкуренции на рынке. Необходимы новые правила преобразования основных технологических инноваций на предприятии, бизнес-метод. Существует также экономическая ситуация, приводящая к невозможности выполнения трудового договора и необходимости сокращения штата. В связи с изменениями в социальном развитии и сложившейся объективной ситуации появляются новые требования относительно основных форм занятости, что требует проведения реформ. Во-первых, это появление частных некоммерческих единиц, фондов, сотрудничество и партнерство юридических фирм, новые типы союзов. Во-вторых, некоторые государственные органы, учреждения, общественные организации при подготовке рабочих на стороне не заключают с ними трудовой договор в соответствии с положениями трудового законодательства.

Таким образом, эти работники часто не могут пользоваться правами, предусмотренными национальной гражданской службой управления персоналом, защищать свои интересы на основе норм трудового права. С созданием социалистической рыночной экономики Китая и системы присоединения к ВТО, появилось настоятельное требование преобразовать

учреждения занятости. В свете этих новых явлений необходимо расширить сферу применения норм трудового права. В определенной степени на это направлены некоторые изменения в Закон КНР «О трудовом договоре», принятые 28 декабря 2012 г. Постоянным комитетом Всекитайского собрания народных представителей. Эти изменения вступили в силу с 1 июля 2013 г. Так, сформулированы требования при создании организаций, оказывающих услуги по предоставлению временного персонала (заемного труда, аутстаффинга) (статья 57 Закона КНР «О трудовом договоре»). Минимальный размер уставного капитала для организаций, оказывающих услуги по предоставлению временного персонала (заемного труда, аутстаффинга) увеличен в два раза. Данные организации также обязаны обладать сопоставимыми с деятельностью постоянными местами деятельности и оборудованием, создать систему управления предоставлением временного персонала и отвечать другим требованиям, предусмотренным законодательством. Предоставление временного персонала отнесено к лицензируемым видам деятельности. Для ведения деятельности, связанной с предоставлением временного персонала, по новым правилам необходимо обратиться в территориальный орган государственного управления в сфере труда для получения лицензии, после чего зарегистрировать компанию с соответствующим предметом деятельности. Без лицензии предоставление временного персонала будет запрещено.<sup>5</sup>

В трудовом договоре, заключаемом между временным работником и организацией по предоставлению временного персонала, и соглашении о предоставлении персонала, заключаемом между организацией по предоставлению временного персонала и организацией, использующей заемный труд, обязательно должно включено положение о соответствии выплачиваемого временному работнику вознаграждения за труд правилу равной оплаты за равный труд. В случае причинения вреда временным работникам организацией, использующей заемный труд, эта организация и

---

<sup>5</sup>[http://cnlegal.ru/china\\_labour/labour\\_contract\\_law\\_amended/](http://cnlegal.ru/china_labour/labour_contract_law_amended/)

организация, оказывающая услуги по предоставлению временного персонала, несут солидарную ответственность по возмещению вреда. Необходимо требовать от учреждений при осуществлении кадровой системы занятости заключать, исполнять, изменять или прекращать трудовые договоры по законам, административным правилам или в случаях, предусмотренных Государственным Советом в соответствии с его положениями, непредусмотренных Законом. Установление трудовых отношений между предприятиями, отдельными экономическими организациями, предприятиями частного сектора и другими организациями (далее работодатели) и работниками их, а также заключения, исполнения, изменения, или прекращения трудовых контрактов регулируются Законом.

В соответствии с положениями трудового законодательства КНР работодатель с момента трудоустройства и установления трудовых отношений, должен заключить в письменной форме трудовой договор. Заключение трудового договора является обязанностью работодателя и становится одним из важных доказательств возникновения и действия трудовых отношений. Если работодатель не заключает трудовые договоры с рабочими, то доказывать существование трудовых отношений работников следует с помощью норм трудового права, защищающих права трудящихся. Трудовое законодательство регулирует вопросы увольнения работников, прекращение трудового договора, основания для расторжения трудового договора. Предусмотрена выплата компенсаций и выходного пособия работнику, правила исчисления суммы выходного пособия; обстоятельства, при которых работодатель не вправе расторгнуть трудовой договор. Работодатель несет юридическую ответственность за нарушения трудового законодательства и законодательства о социальном обеспечении, ответственность за не заключение трудового договора, невыплату заработной платы и других выплат работникам, неуплату взносов на социальное страхование, нарушение правил увольнения, незаконное привлечение работников к сверхурочным или опасным работам. Разрешение трудовых споров возможно путем медиации в комиссиях по

медиации трудовых споров, с помощью арбитража в комиссиях по арбитражу трудовых споров и в судебном порядке.

Консалтинговая компания SBF Group выпустила новый справочник Трудовое право Китая 2014 с подробной информацией о трудовом праве Китая. Справочник содержит информацию, которая необходима работодателю (компании или представительству иностранной компании) для найма китайских и иностранных сотрудников, заключения трудовых договоров, разрешения трудовых споров, уплаты взносов на социальное страхование работников.<sup>6</sup> Это пособие также поможет работникам и их профсоюзам разрешать с работодателями трудовые споры, возникающие по вопросам заключения трудового договора с работниками (требования к срокам заключения, форме и содержанию трудового договора, установление испытательного срока, положений о неразглашении коммерческой тайны, материальной ответственности работника, заключения договора об ученичестве, правила найма иностранных работников). В нем дается комментарий норм о принятии правил внутреннего трудового распорядка, определении времени труда и времени отдыха (разработка и принятие правил внутреннего трудового распорядка, доведение правил до сведения работников, максимальная длительность рабочего времени, минимальный оплачиваемый отпуск работников). Важными являются нормы законов и комментарий об оплате труда работников (определение правил оплаты труда в трудовом договоре, размер заработной платы во время испытательного срока, оплата сверхурочных работ, минимальный размер оплаты труда, средняя заработная плата работников), а также нормы о порядке использования заемного труда.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup>Источник: [http://cnlegal.ru/sbfgroup\\_news/report\\_china\\_labour\\_law\\_2014/](http://cnlegal.ru/sbfgroup_news/report_china_labour_law_2014/)

<sup>7</sup> См. там же [http://cnlegal.ru/sbfgroup\\_news/report\\_china\\_labour\\_law\\_2014/](http://cnlegal.ru/sbfgroup_news/report_china_labour_law_2014/)

## **General characteristics of the labour law of the China**

**Zhu Yunguan (Chinese People's Republic)**

*The department of civil and employment law*

*People's Friendship University of Russia*

*Miklukho-Maklaya 6, Moscow, Russia, 117198*

This article gives an analytical review of the current labour law of China, defines tendencies of development and improvement of the labor legislation of China on the example of the latest normative acts in the field of regulation of labour relations. **Key words:** labour law, labour law reform, normative acts on labour.

## Недействительность гражданско-правового договора и ее правовые последствия во Вьетнаме

**Чу Тхи Чинь, Пономарева О.**

*Магистранты 2 года обучения кафедры гражданского и трудового права*

*Российского университета дружбы народов*

*117198, Россия, Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6*

*email: [Rovena40890@yandex.ru](mailto:Rovena40890@yandex.ru)*

В статье рассматривается формирование договорного права во Вьетнаме и, в частности, положений о существенных условиях гражданско-правового договора. Основное внимание в работе авторами уделяется особенностям признания договора недействительным по законодательству Социалистической Республики Вьетнам.

**Ключевые слова:** Социалистическая Республика Вьетнам, договорное право, договор, недействительность договора, существенные условия договора.

В период феодализма во Вьетнаме действовали два закона: закон Хонгдык (Quốc triều hình luật) и закон Gia Long (Luật Gia Long). Хотя оба этих закона не содержали прямого определения недействительности договора, анализ их текста позволяет выделить общие условия, при которых договор признается ничтожным, а именно:

- нарушение эстетических традиций и обычаев, общественного порядка (статья 378 закона «Хонгдык»);
- нарушение добровольности договора участников (ст. 355 закона «Хонгдык», ст.137 закона Gia Long);
- утрата или неспособность выполнять обязательства (ст. 313 закона «Хонгдык», ст.216 закона Gia Long).

Также необходимо принять во внимание то, что Вьетнам был долгое время страной-колонией Франции, что стало причиной существенных изменений в гражданском праве Вьетнама, и естественно, в общей концепции договорного права. Гражданско-правовой договор признается действительным, если он соответствует следующим условиям: а) наличие двух сторон или наличие

согласия от имени этих сторон, б) наличие специального характера, в) заявление сторон о наличии у них права собственности.

С 1945 до 1995 годы (до принятия Гражданского кодекса 1995 г.), Верховный суд Вьетнама ввел такое понятие как «отсутствие юридической силы» для договоров (12/16/1965 1477/DS), также были установлены дополнительные условия признания договора недействительным, а именно «несовместимость с политикой и требованиями государственного права».

Спустя год после вступления в силу ГК Вьетнама, был отмечен необычайный рост его популярности при регулировании гражданских правоотношений, и, в частности, в процессе заключения гражданско-правовых сделок. Практика использования ГК 1995 г. постепенно обнаружила ряд существенных недостатков, в связи с чем возникла необходимость исправления и совершенствования ГК. В итоге на смену ГК 1995 г. пришел новый ГК 2005 г., в котором был изменен и дополнен раздел о недействительности гражданско-правовых сделок.

Статья 410 ГК Вьетнама определяет, что положения о недействительности гражданско-правовой сделки (ст.ст. 127-138), и, в частности, условий ее недействительности, применяются и к гражданско-правовым договорам. Недействительным гражданско-правовым договором является договор, который не имеет юридической силы с момента подписания из-за противоречия действующему законодательству в части существенных условий, установленных законодателем. Такой договор не влечет за собой возникновения взаимных прав и обязанностей сторон.

Условия недействительности договора:

Во-первых, договор признается недействительным, если в целом или частично противоречит действующему законодательству. Так, договор может быть признан недействительным, если:

✓ участники договора не соответствуют условиям, предусмотренным для конкретного вида договоров;



- ✓ цель и содержание договора может нарушить закон или спокойствие общества;
- ✓ договор не является добровольным;
- ✓ нарушена форма договора.<sup>1</sup>

Во-вторых, если договор несет в себе негативные правовые последствия для сторон, такой договор также признается недействительным. В этом случае сторонам предписывается вернуться в исходное правовое состояние, при этом все стороны должны вернуть друг другу «полученное».

В-третьих, некоторые положения договора могут быть признаны недействительными, если они затрагивают интересы государства или общества.

В ст. 122 и ст.ст. 127-134 ГК Вьетнама 2005 года установлены основания, когда договор не имеет юридической силы.

*1. Нарушение государственного запрета, морали, социальной интеграции и (или), когда цель договора является незаконной и противоречащей социальной этике.*

Договор, нарушающий это положение, автоматически считаются недействительным, не зависимо от воли сторон. Если в результате заключения такого договора сторонам был нанесен ущерб, убытки возмещаются в зависимости от степени вины каждой стороны. В случае, если только одна сторона виновна в нанесенном ущербе, другая сторона имеет право потребовать его возмещения виновной стороной.

*2. Участниками договора становятся несовершеннолетние, недееспособные и ограниченно дееспособные граждане.*

В соответствии со ст. 130 ГК Вьетнама 2005 г.: «Когда в гражданско-правовой сделке участвует несовершеннолетний; гражданин, который утратил свою дееспособность или имеет ограниченную дееспособность, суд может признать сделку недействительной по просьбе представителя этого лица, если

---

<sup>1</sup> Nguyễn Thị Hương. Hậu quả pháp lý của giao dịch dân sự vô hiệu theo quy định của pháp luật hiện hành, khóa luận tốt nghiệp, 2011.

законом не установлено другое».<sup>2</sup> Однако договор будет действительным в том случае, если имеется письменное согласие представителя этого лица на заключение договора.

### 3. В договоре имела место ошибка.

В случае допущения ошибки или двусмысленной формулировки в договоре одной из сторон или всеми сторонами договора, если одна из сторон доказала её наличие, договор может быть признан недействительным.

Если сторона непреднамеренно допустила ошибку, она может с согласия других сторон договора изменить содержание договора. Если же другая сторона не согласна, то ошибившаяся сторона может подать заявление в суд о признании сделки недействительной.

Если ошибка носит умышленный характер со стороны партнера, то договор будет недействительным из-за обмана.<sup>3</sup>

### 4. Договор заключен под влиянием обмана, насилия или угрозы.

Сделка, совершенная под влиянием обмана, насилия или угрозы, а также сделка, которую лицо было вынуждено совершить вследствие стечения тяжелых обстоятельств на крайне невыгодных для себя условиях, может быть признана судом недействительной по иску потерпевшего.

Если сделка признана недействительной по одному из указанных выше оснований, то потерпевшему возвращается другой стороной все полученное ею по сделке, а при невозможности возратить полученное в натуре возмещается его стоимость в деньгах.

Угроза является намеренным действием одного или нескольких сторон договора, направленным на склонение другой стороны договора к его заключению, под страхом потери жизни, здоровья, чести, семьи, достоинства, имущества и т.п.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> Гражданский кодекс Вьетнама 2005 года.

<sup>3</sup> Bình luận khoa học Bộ luật dân sự, phần Nghĩa vụ dân sự và hợp đồng dân sự, NXB Lao động, 2005.

<sup>4</sup> Giáo trình Luật Dân sự Việt Nam, NXB Công an nhân dân, 2011.

5. Все стороны или одна из сторон договора не понимала последствий его заключения.

Это положение относится лишь к договорам, сторонами которых являются совершеннолетние и полностью дееспособные лица. Если будет установлено, что во время заключения договора одна из сторон не понимала последствий его заключения, она может обратиться в суд с заявлением о признании договора недействительным.

6. Нарушена установленная форма договора.

Статья 134 ГК 2005 года устанавливает: "В случаях, предусмотренных законом, форма гражданско-правовой сделки зависит от конкретного вида сделки, если стороны не используют требования, применяемые к тому или иному виду сделки, суд может предоставить сторонам время для исправления договора. Если стороны не сделают это или не успеют сделать это в назначенный срок, сделка становится недействительной."<sup>5</sup>

В соответствии со ст. 410 и ст. 137 ГК Вьетнама 2005 года если гражданско-правовой договор признан недействительным, правовые последствия этого заключаются в следующем: «Недействительность гражданско-правовой сделки не влечет правовых последствий для сторон. В случае недействительности гражданско-правовой сделки, стороны должны восстановить свое исходное состояние и вернуть друг другу то, что они получили в результате совершения сделки... Сторона, нанесящая ущерб, должна компенсировать его».<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> Bình luận khoa học Bộ luật dân sự, phần Nghĩa vụ dân sự và hợp đồng dân sự, NXB Lao động, 2005; Гражданский Кодекс Вьетнама 2005 г.

<sup>6</sup> Hà Thị Thanh Hương, Giao dịch dân sự vô hiệu và hậu quả pháp lý của giao dịch dân sự vô hiệu, khóa luận tốt nghiệp, Hà Nội – 2012.

## **The invalidity of Civil Contract and its Legal Consequences in Vietnam**

**Chu Thi Trinh, Ponomareva O.**

*The Department of Civil and Labour Law*

*Peoples' Friendship University of Russia*

*Miklukho-Maklaya st., 6, 117198, Moscow, Russia*

*email: [Rovena40890@yandex.ru](mailto:Rovena40890@yandex.ru)*

The article considers the formation of contract law in Vietnam and, in particular, the provisions about essential terms of a civil contract. The particular attention is paid to invalidity of civil contract in Vietnam.

**Key words:** Socialist Republic of Vietnam, contract law, contract, invalidity of the contract, the essential terms of the contract.

## Особенности понятия права собственности по праву Англии

Чуманова А.Н.

*Студентка Российского университета дружбы народов.*

*Адрес: улица Миклухо-Маклая, д.6, Москва, 117198*

*e-mail: anastasiasugar@yandex.ru*

Статья посвящена особенностям понимания права собственности в Англии и ее причинам, повлиявшим на их развитие.

**Ключевые слова:** право собственности, институт собственности, концепция расщепленной собственности, правомочия собственника, англо-саксонская система права, доверительная собственность

Право собственности – центральный институт вещного права, что обусловлено его важностью в развитии экономических отношений. Оно признается одним из священных социально-экономических прав во многих странах наряду с личными правами на жизнь, достоинство, честь и т.д. В странах континентально-правовой семьи право собственности рассматривается как комплекс правомочий или прерогатив. В частности, ст.209 Гражданского кодекса РФ гласит: «Собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим имуществом». Однако в странах англо-саксонской системы права сложилось иное понимание права собственности, которое обусловлено многими причинами.

В связи с данным вопросом необходимо отметить, что английское право не дает легального определения права собственности, что усложняет его интерпретирование представителем романо-германской системы права. В данной системе предусмотрены различные правовые конструкции, которые связаны с юридически значимыми действиями, касающиеся собственника: доверительная собственность (trust), право общей собственности, право совместной собственности, право пожизненной собственности (life estate), при котором владелец участка имеет возможность отчуждать его на срок своей

жизни, а также урезанная (estate in tail) и безусловная собственность (estate in fee simple absolute).

Что касается доверительной собственности, то она является правовым изобретением Англии, которое успешно позаимствовали в США. Зародившись еще в XII-XIII веках данная конструкция реализуется в гражданских правоотношениях стран англо-американского права до сих пор и получила распространение в Японии и странах Латинской Америки, получив отличительные особенности. На данный момент в Англии правовой режим доверительной собственности регулируется одноименным законом от 2000 года (Trustee Act 2000)<sup>1</sup>. Право общей собственности и право совместной собственности в Англии также явились порождениями права, которые могут упростить совершение некоторых необходимых юридически значимых действий. «...преимуществом совместной собственности является ее удобство для перехода семейной собственности в случае смерти одного из супругов. Семейный земельный траст, ..., можно рассматривать как замену завещаний, ведь супруги выразили свое желание, чтобы в случае смерти одного из них переживший супруг без лишних затрат стал единоличным собственником земельного участка»<sup>2</sup>.

Однако можно наблюдать, как мало содержится упоминаний о праве собственности как личном праве субъекта гражданского права. В Англии в настоящее время наблюдается тенденция к увеличению роли писаных законов среди источников права, уделяет ли оно внимание праву собственности в том смысле, как понимают его в странах континентальной правовой семьи?

Рассмотрение института собственности как совокупности прерогатив в нашем традиционном понимании в Англии становится условным. Английский юрист В. Харн в XIX в. выделял шесть элементов – «право владения, пользования, производства, право на расточение, право распоряжаться

---

<sup>1</sup> <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/29/schedules>

<sup>2</sup> Е.С.Корчагина «Право общей собственности и право совместной собственности на недвижимость в Англии», Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2008. № 4, стр.40

собственностью при жизни и после смерти, и, наконец, право исключать всех прочих лиц от вмешательства в принадлежащее ему имущество»<sup>3</sup>. В ситуации, когда одно или несколько из этих правомочий принадлежат одному лицу, оно будет носителем ограниченного права собственности, поэтому считается, что на одну и ту же вещь может существовать несколько прав собственности. Но собственником в полном смысле слова станет только то лицо, в чьих руках сосредоточены все перечисленные полномочия.

Последователем В.Харна стал А.Оноре, который выделил уже 11 составляющих права собственности. "1) право владения, понимаемое как исключительный физический контроль над вещью или как право исключительного ее использования; 2) право пользования или личного использования вещи, когда оно не включает два последующие правомочия; 3) право управления, то есть право решать, как и кем может быть использована вещь; 4) право на доход, то есть на те блага, которые дает реализация двух предыдущих правомочий; 5) право на отчуждение, потребление, растрату по своему усмотрению, на изменение вещи; 6) гарантию от экспроприации, или право на безопасность; 7) право передавать вещь; 8) бессрочность; 9) запрещение использовать вещь во вред другим; 10) возможность отобрания вещи в уплату долга; 11) остаточный характер, то есть существование правил, обеспечивающих восстановление нарушенного правомочия"<sup>4</sup>. В данной структуре ключевыми являются первые пять элементов, из которых хотя бы одним из них должен обладать собственник при существовании всех последующих. Владение же, как еще один самостоятельный институт, существует в англо-американском праве в четырех видах: фактическое, юридическое, право на владение и противопоставленное.

Одновременно данный анализ в рамках института собственности, становится проявлением концепции, характерной для права исследуемой

---

<sup>3</sup> Советское и иностранное гражданское право (проблемы взаимодействия и развития)// Отв. Ред. В.П. Мозолин. М. 1989, стр. 218

<sup>4</sup> Советское и иностранное гражданское право (проблемы взаимодействия и развития) / Отв. ред. В.П. Мозолин. М., 1989, стр. 219.

страны. Как отмечают в своей книге профессора В.В.Безбах и В.К.Пучинский «Важнейшей особенностью английского права является концепция расщепленной собственности, истоки которой идут от феодального права»<sup>5</sup>.

Действительно, истоки влияния на право собственности находятся в Средневековье. Главным источником права в Англии является судебный прецедент, что предопределило характер защиты права собственности в различных случаях. Право собственности защищалось в судах «общего права», поэтому получило название *legal ownership*, а дела по поводу доверительной собственности рассматривались канцлерскими судами, т.е. судами справедливости, что тотчас же отразилось в названии *equitable ownership*. Также необходимо отметить то, что в зависимости от форм исковой защиты вещи в английском праве делятся на движимые/персональные (*personal property*) и недвижимые/реальные (*real property*). Различаются они тем, что в отношении недвижимых вещей лицо имеет право требовать восстановления владения, а в отношении движимых требовать возмещения ущерба в денежном эквиваленте. Некоторые теоретики утверждают, что собственность в Англии могла быть только на движимые вещи, в то время как на недвижимость устанавливалась система титулов – *estate*. Вследствие чего имущественные права понимаются здесь шире, чем право собственности.

Основным источником, устанавливающим и регулирующим право собственности, является Закон о собственности 1925 г. Англии (*Law of Property Act 1925*). Он стал границей перехода от феодальных устоев к капиталистическому укладу жизни общества. Статья 1 данного акта устанавливает абсолютное право собственности во владении (*an estate in fee simple absolute in possession*). В.Ф.Понька отмечает в своей статье, что для общего права очень важен «... постулат о том, что *fee simple*, как субъективное право на недвижимость могло принадлежать только реальному собственнику. Реальным же собственником, т.е. собственником в формате *common law*, был

---

<sup>5</sup> В.В.Безбах, В.К.Пучинский «Гражданское и торговое право зарубежных стран», Москва, МЦФЭР, 2004, стр.220



залогодатель, получивший возможность признания собственником также и в формате *equity law*»<sup>6</sup>. Это говорит о том, что именно понятие *fee simple* отражает в себе все правомочия собственника, относимые доктриной, судебной практикой и законодательством, принадлежащие одному лицу. При этом право должно защищаться не только общим правом, но и правом справедливости. Только в этом случае можно говорить о понятии права собственности в том значении, которое придается в романо-германском праве.

Из анализа следует вывод, что право собственности «расщеплено» в Англии не только по причине множественности полномочий, которые могут находиться у нескольких лиц, перечисление которого приводят сами английские юристы, но и тем же разнообразием источников права, влиявших на его защиту: общее право, право справедливости и статутное право. Но в Англии такое развитие права принесло полезные плоды в виде различных конструкций, в которых и затерялось само понятие права собственности. Получается, что на данный момент толкование права собственности целиком лежит на «внутреннем убеждении» судей, которые успешно творят право в стране, придерживающейся многовековых традиций.

Источником определения права собственности для доктрины служат многочисленные судебные прецеденты, которые нередко могут противоречить друг другу, а статуты охватывают только определенные аспекты правомочий собственника. Опять же, В.В.Безбах и В.К.Пучинский пишут, что из двух английских понятий – *Law of property* и *ownership* – второе, являющееся более узким и не охватывающее права на чужие вещи подходит под континентальное толкование. Отличается англо-американское право и незнанием одного из вещных прав, каковым является *узифрукт*.

Можно считать, что появление концепции расщепленной собственности исходит из формы правления Англии – монархии. Формально вся земля принадлежит Короне. Земельные же отношения в Средневековье

---

<sup>6</sup> Понька В.Ф. Становление ипотечных правоотношений в Англии// Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2007. № 5, стр.141.

предопределяли характер правоотношений, зарождающихся между теми, кому Корона даровала ее за определенные услуги и достижения. По этой причине подданные становились держателями или владельцами и т.д. Понятие частной собственности не нашло того значения, которое развилось в остальных капиталистических странах.

Законодательное определение права затруднено еще и тем, что по мере развития и усложнения гражданских правоотношений возрастают правомочия, выделяемые из права собственности, которые, по некоторым данным, превышают 1500.

### **Features concept of ownership by English law**

**A.N. Chumanova**

*Student of the Russian Peoples' Friendship University*

*Address: Street Maclay, 6, Moscow, 117198*

*e-mail: anastasiasugar@yandex.ru*

Article is devoted to understanding the peculiarities of property rights in England and its reasons that influenced their development.

**Keywords:** ownership, the institution of property, the concept of split ownership of the proprietary rights, the Anglo-Saxon system of law, trust

*Научное издание*

**СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО  
И ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ  
В РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ**

**Сборник статей  
Всероссийской конференции**

*24 января 2014 г.*

Издание подготовлено в авторской редакции

Технический редактор *Н.А. Ясько*  
Дизайн обложки *М.В. Рогова*

Подписано в печать 29.04.2014 г. Формат 60×84/16.  
Бумага офсетная. Печать офсетная. Гарнитура Таймс.  
Усл. печ. л. 26,27. Тираж 100 экз. Заказ 448.

---

Российский университет дружбы народов  
115419, ГСП-1, г. Москва, ул. Орджоникидзе, д. 3

---

Типография РУДН  
115419, ГСП-1, г. Москва, ул. Орджоникидзе, д. 3, тел. 952-04-41