

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ  
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ  
Федеральное государственное автономное  
образовательное учреждение высшего образования  
«РОССИЙСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ ДРУЖБЫ НАРОДОВ»

---

**СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ  
АСПЕКТЫ  
ПРАВООТНОШЕНИЙ  
ГРАЖДАНСКОГО ОБОРОТА  
В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ**

**Сборник статей  
Международной научно-практической  
конференции  
памяти профессора В.К. Пучинского**

*Москва, 17 октября 2014 г.*

Москва  
Российский университет дружбы народов  
2014

УДК 341:347:340.5(063)  
ББК 67.412+67.404+67.0  
С75

Утверждено  
РИС Ученого совета  
Российского университета  
дружбы народов

**С75**      **Сравнительно-правовые аспекты правоотношений  
гражданского оборота в современном мире** : сборник  
статей Международной научно-практической конференции  
памяти проф. В.К. Пучинского. Москва 17 октября  
2014 г. – Москва : РУДН, 2014. – 463 с.

ISBN 978-5-209-06266-0

Материалы публикуются в авторской редакции.

УДК 341:347:340.5(063)  
ББК 67.412+67.404+67.0

ISBN 978-5-209-06266-0

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

## Оглавление

<b>Научная школа зарубежного гражданского и арбитражного процесса</b>	
<b>Василия Клементьевича Пучинского</b> .....	8
<b>Бадаева Н.В.</b> Институт владения и его защита в праве Индии.....	12
<b>Бахаева А.В.</b> Проконкурентные и антиконкурентные последствия включения в частноправовые договоры условия о режиме наибольшего благоприятствования по законодательству США и ЕС.....	18
<b>Беликова К.М.</b> Новеллы законодательства Китая о государственных предприятиях.....	25
<b>Белова Д.А.</b> Право на секрет производства и его защита.....	30
<b>Белусова Е. В.</b> Порядок рассмотрения споров в сфере защиты прав интеллектуальной собственности Арбитражным центром Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС).....	37
<b>Бронников А.М.</b> Формы торгов при реализации имущества должников (банкротов).....	45
<b>Вейцман Д.Е.</b> Уставный капитал и ценные бумаги как имущественная основа предпринимательской корпорации в США и акционерного общества в Российской Федерации.....	50
<b>Горбик К.Е.</b> К вопросу об особенностях субъектного состава гражданских процессуальных правоотношений.....	57
<b>Губочкин А.Б.</b> История развития гражданского и торгового права Аргентины .....	65
<b>Диас Мартинс Рафаэл.</b> Унификация частного права и проект нового торгового кодекса в Бразилии.....	70
<b>Ермакова Е.П.</b> Источники правового регулирования гражданского судопроизводства в Таиланде.....	78
<b>Ивановская Н.В.</b> Медиация в Австралии.....	85
<b>Кривенко О.А.</b> Становление институтов гражданского права в правовой системе Сингапура .....	90

<b>Мирошниченко И.В.</b> Правовой статус спортивной организации как основного субъекта договорных отношений в сфере профессионального спорта в Российской Федерации и Республике Украине: сравнительно-правовой аспект .....	102
<b>Одинцов С.В.</b> Гармонизация регулирования процедур трансграничного банкротства в странах Европейского союза.....	109
<b>Петрова Ю.В.</b> Нарушение прав на персонаж. Вопросы судебной практики.....	117
<b>Протопопова О.В.</b> Источники частного права Индии .....	123
<b>Пулик А. В.</b> (Польша) Акционерно-командитное товарищество: опыт Польши .....	129
<b>Пухарт А.А.</b> Сравнительный анализ нормативно-правовой базы реализации Минпромторгом (МПТ) от имени РФ полномочий собственника.....	139
<b>Пухарт А.А.</b> Банковская гарантия в странах Латинской Америки.....	154
<b>Румянцев М.Б.</b> Особенности квалификации действий оператора при причинении вреда источником повышенной опасности: соотношение источников права в РФ и США.....	163
<b>Русакова Е.П.</b> Гражданский процессуальный кодекс Японии.....	167
<b>Ситкарева Е.В.</b> Влияние Регионального центра ЮНСИТРАЛ для Азии и района Тихого океана на развитие правового регулирования в сфере международного коммерческого арбитража.....	171
<b>Черепанов В.А.</b> Доказательства, основанные на показаниях с чужих слов (hearsay evidence), в гражданском процессе Гонконга .....	176
<b>Чумаченко И.Н.</b> Источники правового регулирования способов обеспечения обязательств по кредитному договору в Индии .....	184
<b>Шияпова Д.И.</b> Исторические предпосылки появления арбитража на Ближнем Востоке.....	191
<b>Afanasyeva T. (Франция)</b> Importance of negotiation skills for legal professionals in mediation process (alternative dispute resolution) .....	195

<b>Telushkina V.V. (Германия) Schiedsverfahren und EuGVVO: Vermeidung von Parallelverfahren</b> .....	206
<b>Молодые голоса</b>	
<b>Алиев Р.А.</b> История договорного права в Соединенных Штатах Америки.....	218
<b>Архангельская А.А.</b> Международный коммерческий арбитраж в Австрии.....	224
<b>Бадаева Дания</b> Неимущественные права детей по законодательству Российской Федерации.....	228
<b>Бойко К.П.</b> Особенности правового регулирования родительских прав в праве Российской Федерации и Англии.....	234
<b>Вербицкая В.Р.</b> Порядок заключения договора энергоснабжения с ЭСО в России .....	241
<b>Гаджиев Агил.</b> История кодификации международного частного права в Турецкой Республике.....	247
<b>Гаджиев Адил А.</b> Сравнительный анализ правового регулирования отношений возникающих из договора лизинга в Российской Федерации и в Азербайджанской Республике.....	254
<b>Галустян А.А.</b> Правовая природа слияний (поглощений) компаний.....	257
<b>Гапоненков М.А.</b> Ответственность сторон по договору лизинга.....	261
<b>Гапоненкова П.А.</b> Семейные правоотношения и их особенности .....	267
<b>Дроздова Е.А.</b> Определение судьбы имущества и имущественных прав детей при разделе общего имущества супругов по праву Российской Федерации.....	271
<b>Епимахова Е.М.</b> Права авторов служебных произведений и их гражданско-правовая защита в РФ.....	276
<b>Ефимова А.Н.</b> Приведение в исполнение отмененных арбитражных решений .....	282
<b>Коновалов В.В.</b> Встречная апелляционная жалоба в гражданском судопроизводстве.....	287
<b>Кузьмина А.О.</b> Ответственность учредителей по долгам юридического лица...	293

<b>Лябах А.О.</b> Принцип недопустимости злоупотребления правом и добросовестности в гражданском праве Российской Федерации.....	297
<b>Моргачева М.Е.</b> Применение договора эскроу в России и зарубежных странах.....	304
<b>Назарова Е.С.</b> Основания недействительности сделок в Российской Федерации .....	310
<b>Сандырева А.Н.</b> Источники правового регулирования международных коммерческих арбитражей в Бразилии.....	316
<b>Сергунина Т.В.</b> Недобросовестная конкуренция в сфере интеллектуальной собственности в России и зарубежных странах.....	320
<b>Сидоров А.Е.</b> Наследование по законодательству Хорватии.....	327
<b>Сингери Виктория (Кипр)</b> Процедура медиации в Республике Кипр .....	335
<b>Старцев Д.Д.</b> Общие положения о корпоративном управлении в Европе на примере Германии и Франции: источники правового регулирования, экономические модели управления, организационно-правовые формы предпринимательской деятельности.....	341
<b>Стратан Корина (Молдова).</b> Судебная система Италии .....	346
<b>Стелиос Михаел (Кипр).</b> Виды ликвидации юридических лиц по законодательству Республики Кипр.....	353
<b>Фаградян Г.Г.</b> Срок в авторском праве.....	358
<b>Хужокова Д.Б.</b> Правовой статус единоличного исполнительного органа юридического лица.....	362
<b>Цяо Янь.</b> Тенденция развития законодательства Китая о заработной плате.....	366
<b>Чжан Лянвэй (Zhang Liangwei).</b> Разработка и принятие в Китайской Республике гражданского кодекса 1931 года.....	369
<b>Чуваева Е.В.</b> Доступ к правосудию: вопросы теории и практики.....	377
<b>Шигапова А.</b> Международный коммерческий арбитраж Германии.....	382

<b>Ястребов В.В.</b> Порядок изъятия земельных участков для государственных нужд, действующий в странах Таможенного союза.....	389
<b>25 октября – Европейский день гражданского правосудия:</b>	
<b>статьи студентов 3 курса Российского университета дружбы народов, представленные на конкурс</b>	
<b>Акопян З.О.</b> Судебная система Сингапура.....	398
<b>Архипова В.С.</b> Судебная система Гонконга .....	401
<b>Баранова И. Османов А.</b> Арбитраж в Гонконге .....	405
<b>Дондик В.И.</b> Адвокатская монополия в ФРГ .....	410
<b>Жуковец А.С.</b> Субъекты гражданского процесса в США.....	417
<b>Иванская А., Пак В.</b> Судебная система Таиланда .....	422
<b>Крамаренко В.О., Сухоцкая Т.С.</b> Судебная система Гонконга .....	425
<b>Морозова А. Е., Ушаков Я.С.</b> Альтернативные способы разрешения споров в Гонконге.....	429
<b>Пагиева Ф.О.</b> Судебная система Сингапура .....	433
<b>Руденко Е.С.</b> Источники гражданского судопроизводства Австралии .....	438
<b>Салахиев А.Р.</b> Воздействие марксистско-ленинской концепции на построение отечественной юридической мысли (социалистической доктрины) в области принципов зарубежного гражданского процессуального права .....	443
<b>Устименко О.С.</b> Судебная система Израиля .....	451
<b>Чеботарева С.В.</b> Организация и деятельность судов шариата в Малайзии .....	456
<b>Чуманова А.Н.</b> Параллельные разбирательства в государственных судах и международных коммерческих арбитражах. Правовые проблемы и пути их преодоления.....	458

***Научная школа зарубежного гражданского и арбитражного процесса  
Василия Клементьевича Пучинского***

Василий Клементьевич Пучинский – основатель научной школы РУДН в области зарубежного гражданского и арбитражного процесса. Вместе со своими учениками он исследовал основные институты российского и зарубежного гражданского и арбитражного процессуального права: Англии и США, ФРГ, Франции, Индии, Кении, Нигерии, Мали, Йемена, Вьетнама, Иордании, стран Латинской Америки.

В круг исследуемых институтов входили и ныне входят разрешение морских споров третейскими судами, международный коммерческий арбитраж; альтернативные способы разрешения споров, доказательства в гражданском процессе. Значительное внимание уделяется развиваемыми школой направлениями исследований источникам и принципам гражданского процессуального права.

Проф. В.К. Пучинский разработал и более 40 лет преподавал общий курс по гражданскому судопроизводству, включающий отечественную и зарубежную проблематику (Англия, США, Франция, ФРГ).

Василий Клементьевич Пучинский - выпускник Московского юридического института (1950).

В 1953 году защитил кандидатскую диссертацию - "Признание в советском гражданском процессе" (Место защиты Всесоюзный институт юридических наук).

В 1975 защитил докторскую диссертацию - "Гражданский процесс Англии: Критический анализ общих понятий, принципов и институтов" (Место защиты - Всесоюзный научно-исследовательский институт советского законодательства).

С 1953 по 1963гг. был научным сотрудником Всесоюзного института юридических наук, с 1963г. по 2005г. работал в Российском университете дружбы народов.

В 1981-1996гг. проф. В.К. Пучинский – проректор по научной работе Российского университета дружбы народов, заведующий кафедрой гражданского и трудового права Российского университета дружбы народов.

В 1996г. он избран действительным членом Международной Академии наук высшей школы.



Профессора В.К. Пучинского хорошо знают, помнят и любят не только в России, но и за рубежом. Он выступал с лекциями и сообщениями в ряде зарубежных учреждений: в институте сравнительного правоведения во Флоренции (Италия), на конференции по авторскому праву ЮНЕСКО (Париж).

В.К.Пучинский являлся сопредседателем рабочей группы по разработке нового Гражданского процессуального Кодекса Российской Федерации, принятого Государственной Думой 23 октября 2002г.

Успешную педагогическую работу, связанную с подготовкой юристов для России и зарубежных стран (Азии, Африки, Латинской Америки), проф. В.К. Пучинский сочетал с активной научной деятельностью. Он - автор более ста тридцати печатных работ, среди которых несколько монографий, комментарии к важнейшим законам, обобщения судебной практики.

Ряд работ переведен на иностранные языки или издан за рубежом. Так, проф. В.К. Пучинский - автор раздела о проблемах доступности правосудия в шеститомном издании "Access to Justice" (Милан, Италия, 1978г.).

В 2003г. проф. В.К. Пучинский принял участие в коллективном исследовательском проекте, результаты которого в виде научного труда были опубликованы в Италии совместно с одним из участников настоящей конференции профессором Никола Пикарди. (V.K. PUCHINSKY - E.V. KUDRYAVTSEVA, Il nuovo codice di procedura civile della Federazione Russa, in N. PICARDI - R. MARTINO (eds.), Codice di procedura civile della Federazione Russa del 2003, Cacucci Editore, Bari, 2007, pp. 81-93).

В числе наиболее значимых публикаций проф. В.К. Пучинского следующие работы: «Признание в советском гражданском процессе» (М., 1955); «Понятие и источники гражданского процессуального права Англии, США, Франции» (М., 1988); «Принципы буржуазного гражданского процессуального права» (М., 1989), «Участники буржуазного гражданского процесса (Англия, США, Франция)» (М., 1991); «Английский гражданский процесс» (М., 1974); Гражданский процесс США (М., 1979); Гражданский процесс США (М., 1985).

За успешную подготовку кадров для развивающихся стран Азии, Африки и Латинской Америки проф. В.К. Пучинский был награжден орденом «Знак почета».

8 августа 2005г. проф. В.К. Пучинский за заслуги в области образования и науки был награжден Орденом Почета.

В настоящее время традиции научной школы проф. В.К. Пучинского продолжают его ученики и последователи. Несколько лет назад была открыта специализация в магистратуре – «Гражданский и арбитражный процесс», первым руководителем которой был проф. В.К. Пучинский. Все дисциплины ведут выпускники аспирантуры нашей кафедры, к.ю.н., доценты К.В.Балакин, Е.П.Ермакова, С.В.Соколова, Е.В.Ситкарева, А.С.Иванов, А.А.Пухарт, Е.П.Русакова, В.А.Кончева.

Под руководством к.ю.н., доцента Е.П. Ермаковой успешно защищен ряд диссертаций в области гражданского процесса зарубежных стран и международного коммерческого арбитража: 1) Обжалование постановлений судов гражданской юрисдикции во Франции (К.В. Балакин); 2) Международный коммерческий арбитраж: оспаривание решений (Е.В. Ситкарева); 3) Теория иска в гражданском процессуальном праве России и Германии (В.В. Макаров); 4) Судебное рассмотрение дел, возникающих из отношений, связанных с осуществлением избирательных прав в России и Германии (В.А. Кончева); 5) Рассмотрение и разрешение гражданских дел в Верховном Суде штата Калифорния (США) (Т.Н. Шабанова); 6) Рассмотрение и разрешение торговых споров международными коммерческими арбитражами в США (В.Р. Илизилов); 7) Рассмотрение торговых споров международными коммерческими арбитражами Англии (Е.П. Русакова); 8) Влияние типового закона ЮНСИТРАЛ 1985 г. на регламентацию деятельности международного коммерческого арбитража в Германии (М.В. Майшев), 9) «Гражданское судопроизводство в монархиях Арабского Востока» (Н.А. Ковыршина), 10) «Принципы международного гражданского процесса» (А.В. Саенко).

Подготовлены и прошли обсуждение на кафедре диссертации «Гражданско-правовое регулирование оказания адвокатских услуг в праве Европейского Союза» (В.Р. Дюкина) и «Признание и приведение в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений в США» (Л.В. Князева).

В 2013г. опубликованы три монографии, посвященные гражданскому процессу зарубежных стран и международному коммерческому арбитражу:

коллективная монография «Право стран Латинской Америки: кодификация материального и процессуального гражданского права» (под ред. В.В. Безбаха и В.Ф. Поньки.), «Международный коммерческий арбитраж в странах Латинской Америки» (Е.П. Ермакова) и «Международный коммерческий арбитраж в Англии» (Е.П. Русакова). В 2014 г. опубликовано учебное пособие «Унификация гражданского процессуального права и международного частного права в Европейском Союзе» (Е.П.Ермакова) и монография «Гражданский процесс, арбитраж и медиация в Гонконге, Индонезии, Малайзии, Сингапуре и Филиппинах» (Е.П.Ермакова).

**Кандидатские диссертации, защищенные под руководством В.К.Пучинского**

1. Расторопов Евгений Иванович «Гражданское процессуальное право Нигерии». 1980г.
2. Галицкий Леонид Викторович «Производство по гражданским делам в Верховном суде США», 1985г.
3. Елисеев Николай Георгиевич «Доказывание в гражданском процессе Федеративной республики Германии». 1986г.
4. Коробейников Владимир Григорьевич «Доказательства в гражданском процессе Индии», 1986г.
5. Айриян Карен Семенович «Подготовка гражданских дел к разбирательству в английском суде» 1989г.
6. Сэй Луойе Лофен Кенеах Джиньо «Судебное и арбитражное рассмотрение трудовых конфликтов в развивающихся странах Африки» 1998г.
7. Ахмед Иеслам Али Хабтур «Принципы и источники гражданского процессуального права Республики Йемен», 1999г.
8. Ермакова Елена Петровна «Доказательства в гражданском процессе стран Латинской Америки : На примере Колумбии, Панамы, Эквадора», 2000г.
9. Чан Хоанг Хай «Разбирательство и разрешение в третейском порядке хозяйственных споров в Социалистической Республике Вьетнам», 2002г.
10. Дорофеев Дмитрий Дмитриевич «Патентоспособность изобретения в европейском патентном праве», 2004г.
11. Соколова Светлана Валентиновна «Обжалование вступивших в законную силу судебных актов в российском гражданском процессе», 2005.
12. Жарко Андрей Леонидович «Признание и исполнение иностранных судебных решений в Англии», 2006.

## Институт владения и его защита в праве Индии<sup>1</sup>

Н.В. Бадаева

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

*Российский университет дружбы народов*

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

В статье представлен анализ института владения и особого механизма его защиты в праве Индии. Особое внимание уделено рассмотрению различных владельческих ситуаций, характерных для стран общего права, к которым относится правовая система Индии.

**Ключевые слова:** владение, владельческая защита, механизм посессорной защиты, виды владения, Индия, страны общего права.

Правовая система Индии представляет собой сложное сплетение норм, сформировавшихся в период английской колонизации, мусульманского права и также действующего индусского права.<sup>2</sup> Классическое индусское право претерпело значительные изменения в период английской экспансии, однако ряд правовых институтов продолжает регулировать отношения между лицами, которые принимают религиозные и философские взгляды, именуемые индуизмом. Среди таких институтов, в первую очередь, те, которые регламентируют личный статус индуса, включающий такие области отношений, как брак, опека, усыновление, раздел семейного имущества, наследование, кастовая структура<sup>3</sup>. В сфере права собственности и обязательственного права большинство норм были заменены на нормы общего права, сохранились лишь несколько традиционных институтов – бинами, дамдупат и другие<sup>4</sup>.

---

<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> Чиркин В.Е. Правовые системы современности: взаимовлияние, сближение и антагонизмы // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2014. № 2, С.118-131.

<sup>3</sup> Мозолин В.П. Личность, право, экономика современной Индии - М.: Наука, 1979. С. 77.

<sup>4</sup> Саидов А.Х. Сравнительное правоведение. Основные правовые системы современности: Учебник / Под ред. В.А.Туманова. - М.: Юрист, 2005. С. 316-317.

Бинами – институт вещного права, в силу которого одно лицо приобретает собственность от имени другого лица или от своего имени, но впоследствии передает ее другому лицу.

Институт прав на вещи представляет собой одну из важных областей индийского права. Значительная часть споров, рассматриваемых в судах, затрагивает различные аспекты этого обширного института. Основным актом, регулирующим вещные отношения в Индии, является Закон «О передаче собственности» 1882 года. Действие указанного закона распространяется не только на вещно-правовые институты, традиционно включаемые в эту категорию континентальными правоведомы, но и на некоторые институты договорного права, которые в странах общего права всегда рассматривались в рамках института собственности.

Владельческие отношения и их особая защита как основа почти всех вещно-правовых отношений в индийской юриспруденции довольно подробно изучены. Основой таких исследований стали труды английских юристов, в которых проблема владения всегда была ключевой в рамках института прав на вещи.

Под владением принято понимать физическое господство лица над вещью с намерением относиться к этой вещи как к своей собственной. Таким образом, можно констатировать, что в определении владения обнаруживается традиционная структура, известная еще из римского права (*corpus possessionis* – тело владения и *animus possidendi* – душа владения). Верховный суд Индии, рассматривая одно из дел, указал, что владение – это многозначное понятие, которое может иметь различное содержание, поэтому нет возможности выработать единое определение владения, которые было бы приемлемо во всех случаях<sup>5</sup>.

В вопросе обнаружения оснований для специальной защиты владения индийские ученые опираются на труды континентальных юристов, которые целью такой защиты видели либо поддержание мира и порядка в обществе, либо более эффективную защиту собственности, т.к. владелец вещи в подавляющем большинстве случаев является ее собственником (теория видимости собственности). Специальный упрощенный порядок защиты владения дает

---

Дамдупат – институт обязательственного права, предусматривающий ограничение размера процентов по договору займа размерами суммы долга. См. Крашенинникова Н.А. Индусское право: История и современность: Монография. - М.: Изд-во Московского университета, 1982. -С. 92-93.

<sup>5</sup> Sanjana Shrivastava. Possession. <http://www.legalservicesindia.com/article/article/possession-1245-1.html>

возможность собственнику максимально быстро восстановить утраченное владение вещью.

Однако применение владельческих средств защиты не должно конкурировать с обычным петиторным способом защиты интересов собственника, поэтому индийские законодатели установили следующее правило. Если собственник, утративший владение вещью, обращается за защитой в суд в течение 6 месяцев после нарушения, то он вправе доказывать лишь факт владения вещью, чтобы восстановить обладание ею. В том случае, когда истек шестимесячный срок, иск собственника не удовлетворят в рамках посессорного процесса, если ответчик обоснует правовое основание на владение вещью<sup>6</sup>.

Во всех правовых системах признается необходимость применения мер владельческой защиты (possessory protection), в том числе и против собственника. Даже незаконный владелец вещи получит защиту своего владения против насильственных действий собственника, который восстановить свое владение вправе только правовыми средствами путем инициирования петиторного судебного производства. Представляется, что сначала должен быть установлен порядок, сложившийся до применения противоправных действий, и лишь затем можно приступить к выяснению правовых титулов владения вещью сторонами.

Индийский законодатель закрепил возможность применения средств посессорной защиты в ряде законов, таких как Закон «О договоре» 1872 г., который установил правило о применении удержания найденной вещи, если ее собственник не предоставляет находчику справедливого вознаграждения за находку, а также Закон «О продаже товаров» 1930 г., предоставляющий продавцу защиту владения вещью в том случае, если покупная цена не уплачена покупателем (применение удержания вещи) и др.

Необходимо также рассмотреть ситуацию противопоставленного владения (adverse possession) или владения для приобретения вещи по давности (приобретательная давность в странах континентальной системы права). Лицо, владеющее недвижимой вещью в течение установленного в законе периода времени (12 лет), может стать ее собственником, если такое владения

---

<sup>6</sup> Sanjana Shrivastava. Possession. <http://www.legalservicesindia.com/article/article/possession-1245-1.html>

соответствует требованиям, содержащимся в законе. На протяжении всего периода владения такое лицо вправе использовать посессорные средства защиты своего владения<sup>7</sup>. Противопоставленное владение в индийской юридической литературе определяют как средство, позволяющее приобрести право собственности на чужую вещь посредством определенных действий, совершаемых в течение конкретного периода времени.

Возникновение права собственности в рамках давностного владения возможно только в ситуации, когда владелец признает право другого лица на вещь и владеет с целью прекратить право этого лица на вещь. Установлены необходимые реквизиты владения, которые позволяют несовладельцу приобрести это право. Владение недвижимой вещью должно быть открытым (open), реальным (actual) и исключительным (exclusive), а также непрерывно продолжаться в течение 12 лет. Под реальным владением понимается ситуация, когда лицо осуществляет действительное господство над вещью (например, обрабатывает землю для посева). Открытость владения подразумевает собой использование вещи нетайно, а обычным образом, как настоящий собственник вещи. Исключительное владение представляет собой такое владение, где давностный владелец предпринимает меры для устранения любых других лиц от владения вещью (например, огораживает земельный участок)<sup>8</sup>.

В рамках института собственности правоведы в странах англосаксонской правовой семьи рассматривают и отношения, возникающие в результате передачи вещи собственником во временное владение другому лицу - lease (арендные отношения в континентальной правовой традиции). Такое владение вещью описывают как обладание, возникшее при передаче вещи на определенный срок (fixed term) или без указания такого срока (periodic tenancy) за плату, которая может быть выражена в деньгах, в предоставлении каких-либо услуг или других объектах, подлежащих оценке (ст. 105 Закона «О передаче собственности»).

---

<sup>7</sup> Sanjana Shrivastava. Possession. <http://www.legalservicesindia.com/article/article/possession-1245-1.html>

<sup>8</sup> Radhika Jagtap. Adverse Possession and its applicability in Lease and License <http://www.legalservicesindia.com/article/article/adverse-possession-&-its-applicability-in-lease-&-license-515-1.html>

Передача вещи на срок более одного года подлежит обязательной регистрации<sup>9</sup>. Владение вещью без указания конкретного срока (periodic tenancy) автоматически продлевается на новый срок, если ни одна из сторон не уведомила другую о прекращении отношений заблаговременно. Таким образом, такое владение может закончиться, только если будет выражено явное желание собственника или обладателя вещи. Отрезок времени владения, который по его окончании вновь возобновляется, определяется либо сторонами, либо положениями закона, который ставит его в зависимость от периодичности внесения арендной платы (он может быть равен году, месяцу, неделе)<sup>10</sup>.

Владение вещью может возникнуть, если собственник передает вещь для использования другому лицу на основе простого разрешения, когда такое пользование не приводит к возникновению сервитута или другого права на вещь (license)<sup>11</sup>.

Владельческие отношения в индийском праве традиционно рассматриваются в рамках института собственности, однако имеют самостоятельную правовую природу и не отождествляются с правом собственности. В структуре владения, как и в странах континентальной правовой семьи, выделяют два элемента – фактическое господство над вещью и намерение лица осуществлять такое обладание в качестве реального собственника вещи, т.е. относиться к вещи как к своей. Владельческие ситуации, признаваемые индийским законодательством, довольно разнообразны, что связано с особым содержанием вещно-правового института в странах общего права, исторически относящих арендные отношения и простое использование вещи к сфере действия института прав на вещи. Применение владельческой защиты в Индии также обладает определенной спецификой, выражающейся в создании правил, направленных на избежание конкуренции при использовании средств посессорной и петиторной защиты.

---

<sup>9</sup> Suryaparak Ashnlu. Periodic Tenancy <http://www.legalservicesindia.com/article/article/periodic-tenancy-573-1.html>

<sup>10</sup> Там же.

<sup>11</sup> См. Закон «О сервитутах» 1882 г. (Easements Act). Avtar Singh. Textbook on the transfer of property act. Second edition. New Delhi. 2009. P. 358. <http://books.google.ru/books?id=S5T6Eh8N8vsC&printsec=frontcover&dq=law+of+property+india&hl=ru&sa=X&ei=pVBFUqKmFuSp4ATpp4CoBg&ved=0CGEQ6AEwBw#v=onepage&q=law%20of%20property%20india&f=false>



## **The Institution of Possession and its Protection in the Indian Law**

**N.V. Badaeva**

*Ph.D., associate professor*

*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 possession and special mechanism of possessory protection in the Indian law. The particular attention is paid to different possessory situations which are typical to common law countries, including the Indian law system.

**Key words:** possession, possessory protection, mechanism of possessory protection, types of possession, India, common law countries.

**Проконкурентные и антиконкурентные последствия включения в  
частноправовые договоры условия о режиме наибольшего  
благоприятствования по законодательству США и ЕС**

**А.В. Бахаева**

Аспирантка кафедры гражданского и трудового права  
Российского университета дружбы народов  
Ул. Миклухо-Маклая, д. 6, Москва, Россия, 117198  
email: [a.v.bakhaeva@gail.com](mailto:a.v.bakhaeva@gail.com)

Настоящая статья рассматривает вопрос допустимости включения условия о режиме наибольшего благоприятствования в частноправовые договоры с точки зрения антимонопольного законодательства США и ЕС. В статье приводятся наиболее часто встречающиеся проконкурентные и антиконкурентные последствия режима наибольшего благоприятствования, анализируется существующую судебную практику по данному вопросу.

**Ключевые слова:** антиконкурентные последствия, антимонопольное право США, дискриминационные условия, доминирующее положение, злоупотреблением доминирующим положением, картельные соглашения, коллективное доминирование, конкурентное право Европейского союза, молчаливые соглашения, монополия, олигополия, проконкурентные последствия, режим наибольшего благоприятствования, условие о режиме наибольшего благоприятствования

Режим наибольшего благоприятствования (most-favoured company clause, most-favoured state clause) представляет собой условие договора, по которому одна сторона (например, продавец) соглашается установить для другой стороны (например, для покупателя) не менее выгодную цену на товары или услуги, чем эта сторона предлагает другим своим контрагентам.<sup>12</sup> Т.е. при использовании режима наибольшего благоприятствования сторона, предоставляющая данный режим, обязуется не предлагать никакому другому своему партнеру условия более выгодные, чем тем, которые предусмотрены соответствующим договором. По

---

<sup>12</sup> *Dennis A. Most Favoured Nation Contract Clauses Under the Antitrust Laws // University of Dayton Law Review, (1995) vol. 20. P. 821.*

существо это означает, что контрагент получит самые выгодные условия, которые вообще могут быть предложены на конкретном товарном рынке.<sup>13</sup>

Включение в договор условия о режиме наибольшего благоприятствования (условия о РНБ), даже, когда одной из сторон договора является монополист (субъект, занимающий доминирующее положение), как правило, не нарушает антимонопольные запреты. Однако в некоторых случаях условие о РНБ в договоре между монополистом и его контрагентом может создавать дискриминационные условия для других участников товарного рынка, повышать входные барьеры на товарный рынок или устанавливать пределы для снижения цены.<sup>14</sup>

В зарубежной научной литературе и публикациях приводятся различные проконкурентные и антиконкурентные последствия включения в договоры условия о РНБ. Одновременно все авторы сходятся в том, что включение данного условия в договоры монополистов не обладает ни преобладающей проконкурентной, ни преобладающей антиконкурентной природой. По общему мнению, допустимость включения в договоры условия о РНБ необходимо оценивать, опираясь на правило разумности, т.е. в каждом конкретном случае необходимо выявить фактические проконкурентные и антиконкурентные последствия, и определить конечный результат использования режима наибольшего благоприятствования для соответствующего товарного рынка.<sup>15</sup>

**Проконкурентные последствия режима наибольшего благоприятствования.** Включение в договор условия о РНБ в первую очередь может порождать значительные проконкурентные последствия для товарного рынка<sup>16</sup> даже в том случае, когда одной из сторон такого договора является

---

<sup>13</sup> *O'Donoghue R., Padilla A.J.* The Law and Economics of Article 82 EC. // Portland: Hart Publishing Limited. 2013. P. 821

<sup>14</sup> *O'Donoghue R., Padilla A.J.* ibid. P. 821

<sup>15</sup> *Samuelson M., Ptankov N., Ellman B.* Assessing The Effects of Most-Favored Nation Clauses // ABA Section of Antitrust Law Spring Meeting 2012. URL: [http://www.analysisgroup.com/uploadedfiles/publishing/articles/samuelson\\_mfn\\_springaba\\_2012.pdf](http://www.analysisgroup.com/uploadedfiles/publishing/articles/samuelson_mfn_springaba_2012.pdf)

<sup>16</sup> *Baker J.* Vertical Restraints With Horizontal Consequences: The Competitive Effects Of 'Most-Favoured Customer' Clauses. // Antitrust Law Journal, (1996) vol. 64. P. 517; *Denger M.* et al., Vulnerability of Most Favoured Nation Clauses Under Federal Antitrust Law // Antitrust Report (Nov. 1995). P. 4; *Dennis A.* Most Favoured Nation Contract Clauses Under the Antitrust Laws // University of Dayton Law Review, (1995) vol. 20. P. 821.

субъект, обладающий монопольной властью. Проконкурентные последствия можно разделить на ценовые и неценовые.

*Снижение издержек монополиста* можно считать основным ценовым проконкурентным последствием включения в договор условия о РНБ. Доминирующий субъект, заключая долгосрочный договор с одним или несколькими контрагентами, сокращает свои транзакционные и информационные издержки на срок действия договора, что дает ему возможность предложить своему контрагенту или контрагентам наиболее выгодные условия, т.е. установить в договоре режим наибольшего благоприятствования. При этом каждый контрагент в свою очередь за счет режима наибольшего благоприятствования имеет возможность покрыть свои собственные издержки и даже получить прибыль, не прибегая к установлению дополнительной наценки. Таким образом, конечный потребитель получает товар по наиболее выгодной для него цене, что является безусловным проконкурентным последствием режима наибольшего благоприятствования.<sup>17</sup>

Включение в договор между монополистом и его контрагентом условия о РНБ может обеспечить конечному потребителю также ряд значительных неценовых преимуществ.

*Защита репутации бренда.* В большинстве случаев для монополиста репутация его бренда имеет чрезвычайно важное значение. Заключая договор, содержащий условие о РНБ, он с одной стороны предоставляет своему контрагенту наиболее выгодные условия, но с другой стороны выдвигает своему контрагенту жесткие требования, которые тот обязан соблюдать для поддержания репутации бренда. Для конечного потребителя такой режим наибольшего благоприятствования, в частности, гарантирует соответствующее качество товаров или услуг, продаваемых или предоставляемых контрагентом, а также поддержание определенного уровня обслуживания.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> O'Donoghue R., Padilla A.J. *ibid.* P. 821; Baker J., Chevalier J. The Competitive Consequences of Most-Favored-Nation Provisions // *Articles in Law Reviews & Other Academic Journals*. 2013. Paper 277. PP. 20-22. URL: [http://digitalcommons.wcl.american.edu/facsch\\_lawrev/277/](http://digitalcommons.wcl.american.edu/facsch_lawrev/277/)

<sup>18</sup> Samuelson M., Piantov N., Ellman B. *Ibid.*

*Инвестиции и развитие товарного рынка.* Кроме того, наличие в договоре условия о РНБ характерно в большинстве случаев для долгосрочных договоров. Долгосрочность договора, в частности, предупреждает возможность возникновения перебоев с поставками товара или услуги для конечного потребителя, а также возможность контрагентов использовать благоприятные условия вопреки принципам деловой этики и условиям договора, т.к. контрагенты боятся потерять долгосрочный контракт. Высокая замотивированность контрагентов на соблюдение условий договора, в свою очередь способствует дальнейшим инвестициям со стороны монополиста и более эффективному развитию товарного рынка.<sup>19</sup>

**Потенциальные антиконкурентные последствия условия о режиме наибольшего благоприятствования.** Помимо проконкурентных последствий, включение в договор условия о РНБ может иметь, как уже указывалось выше и ряд антиконкурентных последствий. Особенно это актуально тогда, когда субъект, обладающий значительной рыночной властью, самостоятельно или совместно с другими субъектами стремится монополизировать нижестоящий товарный рынок или сохранить на нем свою монополию.

*Вытеснение конкурентов с нижестоящего товарного рынка.* Предоставляя режим наибольшего благоприятствования одному своему контрагенту, монополист обязан предоставить другим своим контрагентам условия не хуже во избежание дискриминации. Такое положение приводит к тому, что монополист заключает договоры с ограниченным количеством контрагентов. Вследствие того, что монополист имеет значительную долю на вышестоящем товарном рынке, участники нижестоящего товарного рынка, которые не вошли в число контрагентов монополиста зачастую теряют возможность торговать на соответствующем нижестоящем товарном рынке и вытесняются с него, после чего повышаются входные барьеры на товарный рынок. В результате конкуренция на соответствующем нижестоящем товарном рынке ограничивается или полностью устраняется, поскольку контрагенты монополиста начинают занимать доминирующее положение на соответствующем нижестоящем товарном рынке. А

---

<sup>19</sup> O'Donoghue R., Padilla A.J. Ibid.

в условиях ограничения или устранения конкуренции у контрагентов монополиста появляется возможность устанавливать цену на товар или услугу на свое усмотрение.<sup>20</sup>

*Явные или молчаливые соглашения.* На рынках с высокой экономической концентрацией (олигополистической структурой) использование в договорах всех или большинства участников одинаковых условий о РНБ может стать поводом для возникновения подозрений о наличии между участниками такого товарного рынка явного или молчаливого соглашения. Данное потенциальное антиконкурентное последствие вызывает множество вопросов при правоприменении. Во-первых, параллельное поведение на олигополистических рынках является нормальным, особенно в части ценовой политики. Во-вторых, если предположить наличие между субъектами молчаливого соглашения и установить на товарном рынке коллективное доминирование, необходимо также доказать злоупотребление, чтобы можно было считать такое поведение антиконкурентным. Для того, чтобы говорить о наличии картельного сговора между участниками рынка, необходимо доказать наличие между ними явного соглашения, которое зачастую отсутствует на олигополистических рынках.<sup>21</sup>

**Судебная практика США и ЕС.** В судебной практике США и ЕС периодически рассматривались споры, основным вопросом которых являлась допустимость включения в договоры условия о РНБ. Несмотря на это, на сегодняшний день сложно говорить о наличии судебной практики, устанавливающей антиконкурентность включения в договоры такого условия.

Суды США не удовлетворили ни одну попытку установить антиконкурентность режима наибольшего благоприятствования, хотя для этого и использовались различные правовые нормы. Самой известной неудачей является

---

<sup>20</sup> *Baker J., Chevalier J.* Ibid. P. 24.; *Dennis A.* Ibid. P. 828; *O'Donoghue R., Padilla A.J.* Ibid. P. 822; *Smith W.* When Most-Favored Is Disfavored: A Counselor's Guide to MFNs // *Antitrust*. Vol. 27, No. 2. Spring 2013. P. 11. URL: <http://media.mofo.com/files/Uploads/Images/130402-A-Counselor-Guide-to-MFN.pdf>; *Cernak St., Chaiken T., Schiff Hardin LLP, with PLC Antitrust Most Favored Nation Clauses* // *Practical Law Publishing Limited and Practical Law Company, Inc.* 2013. P. 2. URL: [http://www.schiffhardin.com/File%20Library/Publications%20\(File%20Based\)/PDF/Cernak\\_Chaiken\\_Most-Favored-Nation-Clauses\\_20130311.pdf](http://www.schiffhardin.com/File%20Library/Publications%20(File%20Based)/PDF/Cernak_Chaiken_Most-Favored-Nation-Clauses_20130311.pdf):

<sup>21</sup> *Baker J., Chevalier J.* Ibid. PP. 22-23; *Cernak St., Chaiken T.*, Ibid.; *Dennis A.* Ibid. PP. 824-5; *O'Donoghue R., Padilla A.J.* Ibid. P. 823; *Smith W.* Ibid. P. 12.

попытка Федеральной торговой комиссии США (ФТК США) использовать против предполагаемой олигополии ст. 5 Закона о ФТК США<sup>22</sup> (недобросовестные методы конкуренции), основанная на том, что все участники вышестоящего рынка использовали одинаковые условия о РНБ в своих договорах.<sup>23</sup> В решении по этому делу суд полностью исключил возможность использования соответствующей нормы в подобных делах.

Кроме того, допустимость условия о РНБ была поставлена под сомнение как незаконное установление и поддержание цены на определенном уровне<sup>24</sup> в соответствии со ст. 1 Закона Шермана<sup>25</sup>, а также как монополизация<sup>26</sup> и попытка монополизировать<sup>27</sup> в соответствии со ст. 2 Закона Шермана. Однако ни в одном из указанных случаев суд не согласился с наличием у включения в договор условия о РНБ антиконкурентных последствий.

В ЕС также не существует формальных судебных решений, которые напрямую признавали бы антиконкурентность включения в договор условия о РНБ. Вопрос о допустимости режима наибольшего благоприятствования не получил достаточного освещения в практике ЕС ни в соответствии со ст. 101, ни в соответствии со ст. 102 Договора о функционировании Европейского Союза (ДФЕС)<sup>28</sup>. В одном из своих решений по ст. 101 ДФЕС Европейская комиссия признала допустимость предоставления лицензиаром режима наибольшего благоприятствования лишь одному из лицензиатов<sup>29</sup>, однако указала на то, что в других случаях предоставление одному из контрагентов более выгодных условий

---

<sup>22</sup> Federal Trade Commission Act. URL: <http://www.ftc.gov/enforcement/statutes/federal-trade-commission-act>; сегодня ст. 45 раздела 15 Кодекса США (Гл. 2, подглава I): <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/15/45>

<sup>23</sup> *E.I. Du Pont de Nemours & Co. v. Federal Trade Commission*, 729 F.2d 128 (2d Cir. 1984).

<sup>24</sup> *Blue Cross & Blue Shield v. Michigan Ass'n of Psychotherapy*, 1980-2 Trade Cas. (CCH) P63,351 (E.D. Mich. 1980); *Michigan Ass'n of Psychotherapy v. Blue Cross & Blue Shield*, 325 N.W.2d 471 (Mich. Ct. App. 1982).

<sup>25</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>26</sup> *Ocean State Physicians Health Plan, Inc. v. Blue Cross & Blue Shield of Rhode Island*, 883 F.2d 1101 (1st Cir. 1989), cert. denied, 494 U.S. 1027 (1990).

<sup>27</sup> *Kitsap Physicians Serv. v. Washington Dental Serv.*, 671 F. Supp. 1267, 1269-70 (W.D. Wash. 1987)

<sup>28</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>29</sup> IV/21.353 *Kabelmetal/Luchaire* OJ L 222 - 22/08/1975 Page : 34

договора, чем другим, могло бы привести к значительному ограничению конкуренции.<sup>30</sup>

Как видно из изложенного, включение в частноправовые договоры условия о режиме наибольшего благоприятствования может иметь как проконкурентные, так и антиконкурентные последствия, причем в большинстве случаев и те, и другие последствия одновременно. Факт включения в договор условия о РНБ не свидетельствует о нарушении антимонопольного законодательства. Наоборот, условие о РНБ приводит к снижению закупочной цены, что в свою очередь ведет к снижению конечной стоимости товара. Таким образом, говорить об антиконкурентности режима наибольшего сопротивления можно только в тех случаях, когда значительный ущерб конкуренции очевиден.

#### **Procompetitive and anticompetitive effects of the most-favoured company clause under the US antitrust and EU competition laws**

**A.V. Bakhaeva, post-graduate**

The department of civil and employment law

People's friendship university of Russia

6, Miklukho-Maklaya, Moscow, Russia, 117198

email: [a.v.bakhaeva@gail.com](mailto:a.v.bakhaeva@gail.com)

The present article analyzes the problem of legality of the most-favoured company clause (most-favoured state clause) under the US antitrust and EU competition laws. It lists the most common procompetitive and anticompetitive effects of the most-favoured company clause, looks into the treatment of the problem in the case law.

**Keywords:** abuse of a dominant position, abusive discrimination, anticompetitive effects, cartel, collective dominance, dominant position, EU competition law, express collusion, monopoly, most-favoured company clause, most-favoured state clause, oligopoly, procompetitive effects, tacit collusion, US antitrust law.

---

<sup>30</sup> *O'Donoghue R., Padilla A.J.* Ibid. P. 824.



## Новеллы законодательства Китая о государственных предприятиях<sup>31</sup>

Беликова К.М.

*Профессор кафедры гражданского и трудового права,  
доктор юридических наук*

*Российского университета дружбы народов  
Ул. Миклухо-Маклая, д. 6, Москва, Россия, 117198  
email: BelikovaKsenia@yandex.ru*

В статье рассматриваются новеллы законодательства Китая о государственных предприятиях.

**Ключевые слова.** Китай, государственные предприятия, предприятия общенародной собственности, частная компания.

Ранее в наших предыдущих статьях<sup>32</sup> мы уже касались вопросов регламентации деятельности государственных предприятий и компаний в Китае, в т.ч. положениями Закона о компаниях 1993 г. (в ред. 2013 г.). В настоящей статье представляется интересным и важным как в теоретическом плане, так и с практической точки зрения коснуться некоторых изменений, внесенных в Закон о компаниях 1993 г. и отразившихся на изменениях 2013 г., касающихся вопроса регламентации деятельности государственных предприятий.

В Китае с 1949 г., как и в Бразилии в начале XX века, все предприятия стали предприятиями государственными или, по терминологии законодательства Китая,<sup>33</sup> предприятиями общенародной собственности (enterprises owned by all the people / state enterprises). По мере того, как государство стало отходить от жесткой централизации управления (начиная с Третьего пленума Одиннадцатого съезда ЦК Компартии в 1978 г.<sup>34</sup>), частное предпринимательство стало завоевывать все более прочные позиции в экономике.

---

<sup>31</sup> Статья подготовлена в ходе работы над научно-исследовательским проектом РГНФ 2013-2014 гг. № 14-03-0665а «Гражданский процесс и гражданское законодательство в странах Азиатско-Тихоокеанского региона». (Н.рук. – В.В. Безбах).

<sup>32</sup> См.: Беликова К.М. Закон о компаниях Индии 2013 г.: что необходимо знать, учреждая компанию. // Сравнительное право и проблемы частноправового регулирования в России и зарубежных странах: сборник статей Всероссийской конференции. 24 января 2014 г. – Москва: РУДН, 2014. – С. 39-47 (450 с.); Беликова К.М., Ифраимов В.Ю. Государственные предприятия в странах БРИКС: опыт Бразилии, России, Китая и Южной Африки. // Адвокат. – 2013. - № 5. – С. 33-46 и др.

<sup>33</sup> Wang Liming, Liu Zhaoniant (translated by Fu Xiaoshuang and Wu Yanlei). On the property rights system of the state enterprises in China. // Law and contemporary problems. Vol. 52: No. 3. P. 19-42. URL: <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3998&context=lep&sei-redir=1&referer=http%3A%2F%2F> (дата обращения: 01.09.2014)

<sup>34</sup> Guanyu Jingji Tizhi Gaige. Central committee of the Chinese communist party. Resolution on reform of the economic system. 12. Цит. no: Wang Liming, Liu Zhaoniant. Op. cit.

С конца 80-ых гг. правительство начало реформирование госсектора: стала сокращаться доля государственных предприятий в производстве промышленной продукции (с 80 % в 1978 г. до 34 % в 1998 г.), а доля частных предприятий стала возрастать и в 1998 г., например, составила более 12%. В период 1990-2000 гг. множество средних и малых предприятий были приватизированы и стали частными, а рентабельность активов оставшихся государственных предприятий возросла с 0,7% в 1998 г. до 6,3% в 2006 г., они стали более транснациональными.<sup>35</sup>

До недавнего времени правовое регулирование деятельности государственных предприятий осуществлялось, в основном, отдельным Законом «О промышленных предприятиях общенародной собственности» 1988г.<sup>36</sup>

Опустив промежуточные метаморфозы, которые описаны нами в наших предыдущих работах, отметим, что одним из шагов последнего времени на пути модернизации форм и способов участия государства в государственных предприятиях стало издание специальных предписаний, адресованных компаниям, полностью принадлежащим государству (wholly state-owned companies), сконцентрированных в разд. 4 гл. II Закона о компаниях 1993 г. (в ред. 2013 г.).<sup>37</sup> По всем вопросам, не урегулированным этим разделом, следует обращаться к положениям разд. 1 и 2 гл. II о деятельности компаний с ограниченной ответственностью (limited liability company - LLC) этого закона (ст. 64 Закона 1993 г.). Закон о компаниях 1993 г. в предыдущей, дореформенной, редакции, такой организационно-правовой формы как компания, полностью принадлежащая государству, не предусматривал, ее введение в правовую систему Китая – это законодательная новелла и еще один шаг на пути внедрения элементов рыночной системы хозяйствования.

---

<sup>35</sup> Кондратьев В. Новый взгляд на государственные предприятия. // Перспективы. 28/05/2008. URL: [http://www.perspektivy.info/book/novyj\\_vzglad\\_na\\_gosudarstvennyje\\_predpriyatija\\_2008-05-28.htm](http://www.perspektivy.info/book/novyj_vzglad_na_gosudarstvennyje_predpriyatija_2008-05-28.htm) (дата обращения: 26.10.2014)

<sup>36</sup> Law of the People's Republic of China on Industrial Enterprises Owned by the Whole People. Adopted at the First Session of the Seventh National People's Congress and promulgated by Order No.3 of the President of the People's Republic of China on April 13, 1988, and effective as of August 1, 1988. URL: [http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2007-12/12/content\\_1383921.htm](http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2007-12/12/content_1383921.htm) (дата обращения: 10.08.2014) или Закон КНР от 13.04.1988 г. «О промышленных предприятиях общенародной собственности». // Законодательство Китая. Экономическое право. URL: [http://chinalawinfo.ru/economic\\_law/law\\_industrial\\_enterprises\\_national](http://chinalawinfo.ru/economic_law/law_industrial_enterprises_national) (дата обращения: 01.09.2014)

<sup>37</sup> The Company Law of the People's Republic of China, December 29, 1993 (revised in 2013, revision shall come into effect as of March 1, 2014). URL: [http://www.fdi.gov.cn/1800000121\\_39\\_4814\\_0\\_7.html](http://www.fdi.gov.cn/1800000121_39_4814_0_7.html) (дата обращения: 27.07.2014)

Для целей Закона о компаниях 1993 г. под компанией, полностью принадлежащей государству, понимается LLC, в которой государство выступает единственным инвестором или *Государственный совет* (State Council – правительство, осуществляющее административно-исполнительную власть в стране<sup>38</sup>) или *местные народные правительства* соответствующего уровня (local people's government - органы государственного управления разных уровней<sup>39</sup>), являющиеся важными звеньями государственного механизма Китая наряду с собраниями народных представителей разных ступеней, судом и прокуратурой, *дают* Агентству по управлению и надзору за государственным имуществом (State-owned assets supervision and administration authority,<sup>40</sup> далее - Агентство) разрешение исполнять функции инвестора (ст. 75 Закона 1993 г.).

Устав такой компании разрабатывается или Агентством по управлению и надзору за государственным имуществом, или советом директоров, а затем предоставляется на утверждение Агентству (ст. 65).

Что касается управления в такой компании, она имеет свои особенности. В ней не создается совета пайщиков. Его функции выполняет Агентство. Оно может разрешить совету директоров выполнять часть функций и полномочий совета пайщиков и решать основные важные для компании вопросы. Однако решение о слиянии, разделении, прекращении деятельности или признании банкротом, увеличении или уменьшении размера зарегистрированного капитала принимает Агентство, а затем представляет его на одобрение народного правительства соответствующего уровня (ст. 66).

Члены совета директоров назначаются Агентством, исполняют свои обязанности в порядке статей 47 и 67 Закона 1993 г. о компаниях в течение не

---

<sup>38</sup> Госсовет КНР – высший орган исполнительной власти и государственной администрации. – Подробнее см.: The central peoples government of the People's Republic of China. State Council. URL: [http://english.gov.cn/2008-03/16/content\\_921792.htm](http://english.gov.cn/2008-03/16/content_921792.htm) (дата обращения: 14.08.2012)

<sup>39</sup> Китай – унитарное государство с административными автономиями. Административно-территориальное устройство страны включает три уровня: верхний – провинции, автономные районы, города центрального подчинения; средний – уезды, автономные уезды, автономные округа и города; нижний – волости, национальные волости, поселки, городские районы. Например, провинция делится на уезды, уезды - на волости. – См.: Саидов А.Х. Вступит. статья в пер. конституции КНР. // Конституции государств Азии. В 3-х т. Т. 1. Западная Азия / Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ; Под ред. Т.Я. Хабриевой. - М.: Норма, 2010. – С. 221-223; Административное деление Китая. (По данным издания «Китай: факты и цифры 2011». Мультимедийный диск. China intercontinental press. // «Россия и Китай». URL: <http://www.ruchina.org/china-city-province.html> (дата обращения: 12.08.2014)

<sup>40</sup> Аналог российского Федерального агентства по управлению государственным имуществом (Росимущество). – Подробнее см. по адресу <http://www.rosim.ru/> (дата обращения: 12.08.2014)

более трех лет. Совет директоров должен иметь в своем составе представителей работников предприятия. Несмотря на невыборный, а по назначению, характер совета директоров, представители работников предприятия избираются в него работниками предприятия (ст. 67).

В такой компании имеется должность управляющего, который назначается на должность и прекращает свои полномочия в должности по решению совета директоров, действует он в порядке положений статьи 50 Закона 1993 г. С одобрения Агентства эту должность может занимать и член совета директоров (ст. 68).

Устанавливается ряд ограничений на совмещение должностей. Так, председатель совета директоров, его заместитель, остальные директора и высшие должностные лица такой компании не могут совмещать эти должности с должностями в LLC, Ltd. by shares и в любой другой бизнес-структуре без одобрения со стороны Агентства (ст. 69).

Ревизионная комиссия должна состоять не менее, чем из пяти членов, не менее, чем одна треть которых должна быть представлена работниками предприятия, если иное не установлено уставом компании. Члены ревизионной комиссии назначаются Агентством, несмотря на невыборный, а по назначению, характер ревизионной комиссии, как и в случае с советом директоров, представители работников предприятия избираются в него работниками предприятия. Председатель комиссии назначается Агентством, комиссия осуществляет функции, указанные в положениях (1) и (3) ст. 54 Закона 1993 г. и иные полномочия и функции, предписанные ей Государственным советом (ст. 70).

В целом, анализ этих предписаний позволяет заключить, что статус таких предприятий близок статусу публичных корпораций / ассоциаций в странах Европы и Латинской Америки (Франции, Колумбии, Эквадоре, Перу и др.).<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup> См.: Беликова К.М. Правовое регулирование торгового оборота и кодификация частного права в странах Латинской Америки. Монография / К.М. Беликова. — М.: Юстицинформ, 2010. — С. 177-181 (480 с.), Она же. Государственные предприятия в странах Латинской Америки: перспективы развития. // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». - 2011. - № 3. - С. 56-58. URL: <http://electronic.ruzh.org/> (дата обращения: 01.09.2014); Гражданское и торговое право капиталистических стран. / под ред. В.П. Мозолина и М.И. Кулагина. — М.: Высшая школа, 1980. — С. 87-93.

**Novelties of Chinese company law on wholly state-owned companies**

**Ksenia M. Belikova, Dr.Habil., Professor**

*The department of civil and labour law  
People's Friendship University of Russia  
6, Miklukho-Maklaya, Moscow, Russia, 117198  
e-mail: BelikovaKsenia@yandex.ru*

The article deals with certain aspects of Chinese company law on wholly state-owned companies. **Key words:** China, wholly state-owned companies, enterprises owned by all the people, limited liability company – LLC.

## **Право на секрет производства и его защита**

**Д.А. Белова**

Доцент кафедры гражданского права  
Московского государственного юридического университета имени

О.Е. Кутафина

Ул. Садовая-Кудринская, д.9, Москва, Россия, 123286

Email: DABelova@mail.ru

В статье рассматривается характер и содержание права на секрет производства, а также особенности и порядок его защиты.

**Ключевые слова:** секрет производства, исключительное право, защита права, возмещение убытков, выплата компенсации.

Право на секрет производства носит исключительный характер и обладает определенной спецификой по сравнению с исключительными правами на иные результаты интеллектуальной деятельности. По общему правилу исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности обладает одно лицо (или несколько лиц совместно). Напротив, на один и тот же секрет производства одновременно несколько лиц могут обладать самостоятельными исключительными правами (п.4 ст.1229, п.2 ст.1466 ГК РФ), что обусловлено специфическими условиями предоставления правовой охраны ноу-хау, существенно отличающимися от условий охраны иных результатов интеллектуальной деятельности.

Сведения, составляющие ноу-хау, не подлежат государственной регистрации. Правовая охрана секретам производства предоставляется автоматически при условии соответствия сведений требованиям, установленным ст.1465 ГК РФ. Но аналогичные сведения могут быть получены одновременно несколькими лицами, причем независимо друг от друга, и каждый из обладателей таких сведений может принять разумные меры для соблюдения их конфиденциальности, в частности ввести в отношении них режим коммерческой тайны. Тогда при соблюдении иных условий охраноспособности ноу-хау у каждого обладателя сведений возникнет самостоятельное исключительное право на них. Кроме того, если впоследствии третье лицо добросовестно и независимо от других правообладателей станет обладателем сведений, составляющих содержание уже

охраняемого секрета производства, оно также приобретет самостоятельное исключительное право на этот секрет производства (п.2 ст.1466 ГК РФ).

Таким образом, специфика исключительного права на ноу-хау состоит в том, что на один и тот же секрет производства разным лицам могут одновременно принадлежать самостоятельные исключительные права. Каждый обладатель такого исключительного права вправе самостоятельно им распоряжаться, осуществлять его защиту независимо от других правообладателей. Причем число таких правообладателей законом не ограничено. Отмеченная специфика исключительного права на ноу-хау позволила некоторым ученым квалифицировать право на секрет производства как квазиабсолютное (ослабленное абсолютное право<sup>1</sup>).

Исключительное право, принадлежащее обладателю ноу-хау, имеет собственное содержание, включающее в себя следующие правомочия (юридические возможности, предоставленные субъекту): возможность использовать сведения, составляющие ноу-хау, любым не противоречащим закону способом, в том числе при изготовлении изделий и реализации экономических и организационных решений; возможность распоряжаться указанным исключительным правом; возможность запрещать другим лицам использование сведений, составляющих ноу-хау, без его согласия, за исключением случая, предусмотренного п.2 ст.1467.

Правомочие раскрыть сведения, составляющие ноу-хау, третьим лицам характерно лишь для исключительного права на секрет производства, оно производно от специфических условий охраноспособности рассматриваемого объекта. Раскрыть сведения, составляющие ноу-хау, правообладатель может двумя основными способами:

1) предоставив доступ к секрету производства определенным лицам (например, работникам) при условии сохранения конфиденциальности,

В этом случае исключительное право на секрет производства сохраняется у правообладателя, поскольку в результате предоставления доступа к сведениям, составляющим ноу-хау, определенным лицам они не становятся общеизвестными и общедоступными.

2) распространив сведения, составляющие ноу-хау, среди неопределенного круга лиц, сделав их общедоступными,

В этом случае исключительное право на секрет производства прекращается, поскольку сведения, составляющие ноу-хау, становятся общеизвестными и общедоступными, а, значит, отсутствуют условия их охраноспособности. В связи с этим распространение секрета производства среди неопределенного круга лиц, осуществленное правообладателем, можно рассматривать в качестве отказа от исключительного права на ноу-хау.

Характерной особенностью ноу-хау является отсутствие права авторства на данный объект. Факту авторства не придается юридического значения, и у лица, творческим трудом которого были получены сведения, не возникает неимущественных прав на них. В свою очередь исключительное право на ноу-хау возникает у лица, которое фактически владеет информацией, составляющей коммерческую тайну, ограничило доступ к ней и установило в отношении ее режим коммерческой тайны (п.4 ст.3 ФЗ «О коммерческой тайне»). Как правило, это субъект, обладающий материальным ресурсом, благодаря которому сведения, составляющие ноу-хау, были получены (п.1 ст.1470, ст.1471 ГК РФ).

Элементом исключительного права на секрет производства является право на защиту, хотя в юридической литературе обосновывается также позиция, согласно которой право на защиту представляет собой самостоятельное субъективное право, возникающее у правообладателя в момент нарушения (оспаривания) права и реализующееся в рамках возникающего охранительного правоотношения.

Примерный перечень способов защиты гражданских прав приведен в ст.12 ГК РФ. Данные правоохранительные меры носят общий характер. Владелец конкретного субъективного права в случае его нарушения может воспользоваться, как правило, не любым, а вполне определенным способом защиты, который зачастую специально предусматривается законодателем для случаев нарушения данного вида прав. Так, обладатель ноу-хау в случае нарушения принадлежащего ему права вправе требовать возмещения убытков (ст.1472 ГК РФ).

Однако представляется неверным ограничивать возможности обладателя секрета производства только одним способом защиты. Владелец ноу-хау, право



которого нарушено, может воспользоваться и иными правоохранительными мерами, предусмотренными ст.12 ГК РФ. Но при выборе конкретного способа защиты обязательно должны быть учтены специфика защищаемого права и характер нарушения.

Исключительное право на секрет производства может быть нарушено в результате совершения следующих действий:

- 1) разглашения сведений, составляющих секрет производства;
- 2) неправомерного использования сведений, составляющих ноу-хау;
- 3) неправомерного доступа к информации, составляющей секрет производства.

К числу возможных нарушителей права на ноу-хау могут быть отнесены:

- 1) лицо, получившее сведения путем умышленного преодоления мер, направленных на обеспечение конфиденциальности информации (далее – нарушитель исключительного права);
- 2) лицо, получившее сведения от субъекта, не являющегося обладателем ноу-хау и не имеющего права на ее передачу, при условии, что оно знало или должно было знать об этом (далее – недобросовестный получатель сведений);
- 3) лицо, обязанное в соответствии с законом или договором сохранять конфиденциальность секрета производства и нарушившее данную обязанность.

Остановимся более подробно на конкретных способах защиты, которые могут быть применены правообладателем в случае разглашения сведений, составляющих секрет производства.

Согласно п.9 ст.3 ФЗ «О коммерческой тайне» под разглашением понимается действие или бездействие, в результате которых информация, составляющая коммерческую тайну, в любой возможной форме становится известной третьим лицам без согласия обладателя такой информации либо вопреки трудовому или гражданско-правовому договору.

Выбор конкретного способа защиты в данном случае зависит от последствий разглашения секрета производства.

Если в результате разглашения сведений, составляющих ноу-хау, они становятся известны неопределенному кругу лиц, исключительное право на них прекращается. В этом случае уже невозможно применить правоохранительную

меру, предусмотренную абз.3 ст.12 ГК РФ. Такой способ защиты, как восстановление положения, существовавшего до нарушения права, применяется только в тех случаях, когда нарушенное право не прекращает своего существования и может быть восстановлено путем устранения последствий правонарушения. Неприменима в этом случае и такая мера, как пресечение действий, нарушающих право, имеющая целью пресечь нарушение права на будущее время, поскольку исключительного права на ноу-хау больше не существует. В данной ситуации подлежат применению те способы защиты, которые направлены на заглаживание причиненного вреда, а именно: возмещение убытков. Неустойка нормами действующего законодательства за нарушение исключительного права на ноу-хау не предусмотрена, поэтому она может быть взыскана только в том случае, если установлена договором, а разглашение сведений, составляющих ноу-хау, осуществила сторона, обязанная обеспечивать их конфиденциальность в соответствии с гражданско-правовым договором.

Обладатель ноу-хау, право которого нарушено, не может воспользоваться и таким способом защиты, как компенсация морального вреда, хотя в литературе высказывается и иная точка зрения<sup>ii</sup>. Исключительное право на ноу-хау является имущественным (ст.1226 ГК РФ). В случае нарушения имущественных прав моральный вред подлежит компенсации лишь в случаях, предусмотренных законом (п.2 ст.1099 ГК РФ). В свою очередь нормы части IV ГК РФ допускают возможность использования данного способа защиты лишь в случае нарушения личных неимущественных прав автора (ст.1251 ГК РФ).

Таким образом, обладатель ноу-хау в случае разглашения сведений, его составляющих, неограниченному кругу лиц может воспользоваться лишь одним способом защиты – потребовать возмещения убытков. Однако необходимой предпосылкой удовлетворения требования является признание за обладателем ноу-хау субъективного исключительного права. В связи с тем, что ноу-хау не подлежит государственной регистрации, а исключительное право на него возникает при наличии определенных фактических обстоятельств, существование права необходимо устанавливать в каждом конкретном случае. Поэтому прежде чем взыскать убытки с нарушителя, суд должен признать исключительное право на ноу-хау за его обладателем.

Обоснование размера убытков, причиненных разглашением конфиденциальной информации, представляется чрезвычайно сложной задачей. В связи с чем предлагается установить в законодательном порядке дополнительный способ защиты права на секрет производства, предусмотренный законодателем для некоторых исключительных прав в п.3 ст.1252 ГК РФ.

Если в результате разглашения сведений, составляющих ноу-хау, они становятся известны определенному кругу третьих лиц, исключительное право продолжает существовать и его обладатель должен использовать иные способы его защиты.

Данный вид нарушения права на секрет производства предполагает, что конфиденциальные сведения неправомерно передаются нарушителем определенным третьим лицам. В этом случае правообладатель может принять правоохранительные меры как в отношении нарушителя исключительного права, так и в отношении третьих лиц, получивших от него конфиденциальные сведения.

С нарушителя исключительного права на ноу-хау могут быть взысканы убытки, причиненные правообладателю. Кроме того, обладатель секрета производства вправе требовать пресечения дальнейших действий, направленных на передачу сведений третьим лицам, а также их использование.

Выбор конкретных правоохранительных мер в отношении третьих лиц, получивших сведения от нарушителя, зависит от факта их добросовестности.

Если третье лицо знало или должно было знать о неправомерности получения конфиденциальных сведений, в отношении него правообладатель может применить следующие способы защиты: пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения и возмещение убытков. Последний из упомянутых способов защиты может быть применен в отношении третьего лица, неправомерно и недобросовестно получившего конфиденциальные сведения, если оно их разгласило или использовало, и, тем самым, причинило правообладателю ущерб. Если же третье лицо не знало и не должно было знать о неправомерности получения конфиденциальных сведений, к нему не может быть предъявлено требование о возмещении убытков даже в случае использования секрета производства (п.2 ст.1472 ГК РФ).

Однако открытым остается вопрос о возможности запрета использования третьим лицом полученных сведений. В соответствии с п.2 ст.1466 ГК РФ третье лицо приобретает самостоятельное исключительное право на секрет производства, если оно стало его обладателем не только добросовестно, но и независимо от других обладателей ноу-хау. В случае же неправомерного получения лицом конфиденциальных сведений от нарушителя последнее требование не выполняется, а, значит, исключительное право у третьего лица не возникает. В связи с этим обладатель ноу-хау может требовать в судебном порядке пресечения действий третьего лица по использованию секрета производства, несмотря на добросовестность последнего<sup>42</sup>.

В целях обеспечения стабильности имущественного оборота целесообразно решить этот вопрос в законодательстве иначе, применив механизм защиты добросовестного приобретателя, действующий в вещном праве. В этом случае обладатель ноу-хау не сможет запретить третьему лицу использование секрета производства при соблюдении следующих условий:

1) третье лицо не знало и не должно было знать о незаконности получения сведений, 2) передача сведений была осуществлена на возмездной основе, 3) нарушитель исключительного права на ноу-хау, неправомерно передавший сведения, получил к ним доступ с согласия обладателя секрета производства<sup>43</sup>.

#### **Right to know-how and its protection**

**D.A. Belova**

The department of civil law

Kutafin Moscow State Law University

Sadovaya-Kudrinskaya street, 9, Moscow, Russia, 123286

Email: DABelova@mail.ru

The article concerned the nature and content of the right to know-how, as well as features and order protection

**Key words:** know-how, exclusive rights, protection rights, damages, compensation.

---

<sup>42</sup> Дозорцев В.А. Понятие исключительного права. // Юридический мир, 2000, №№3, 6; см. также: Забара И.Н. Право на информацию: современный концептуальный подход в науке международного права // Вестник РУДН, серия «Юридические науки», 2013, №4

<sup>43</sup> Дозорцев В.А. Понятие секрета промысла («ноу-хау»). // Вестник ВАС РФ, 2001, №№7, 8.

**Порядок рассмотрения споров в сфере защиты прав интеллектуальной  
собственности Арбитражным центром Всемирной организации  
интеллектуальной собственности (ВОИС)**

**Е. В. Белоусова**

*Аспирант кафедры гражданского и трудового права  
Российского университета дружбы народов  
улица Миклухо-Маклая, д. 6, Москва, Россия, 117198  
e-mail: [beloysova\\_87@mail.ru](mailto:beloysova_87@mail.ru)*

В статье рассматриваются процедуры урегулирования споров, связанных с защитой прав интеллектуальной собственности; дается характеристика деятельности Центра по арбитражу и посредничеству Всемирной организации интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, Всемирная организация интеллектуальной собственности, Арбитражные правила ВОИС, ускоренный арбитраж, правила посредничества, споры о доменных именах.

Действие принципа мирного разрешения споров как в сфере международного публичного, так и в сфере международного частного права обеспечивается широким выбором средств, используемых как для урегулирования, так и для разрешения споров.<sup>44</sup>

Международные организации всегда предлагали средства мирного разрешения споров для государств. К примеру, в рамках ООН мирное разрешение споров между государствами достигалось как в деятельности Международного суда ООН, так и посредством применения ООН иных средств, включая посредничество, установление фактов.<sup>45</sup>

Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС) является международной организацией, призванной стимулировать использование и охрану произведений человеческого разума. Эти произведения - интеллектуальная собственность - раздвигают границы науки и техники и обогащают мир искусства. Благодаря своей деятельности ВОИС играет важную роль в повышении качества жизни и лучшем использовании ее благ, а также в создании реального богатства наций. Со своей штаб-квартирой в Женеве, Швейцария, ВОИС является одним из

---

<sup>44</sup> Чиркин В.Е. Правовые системы современности: взаимовлияние, сближение и антагонизмы // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2014. № 2, С.118-131.

<sup>45</sup> Декларация об установлении фактов Организацией Объединенных Наций в области поддержания международного мира и безопасности. Принята 9 декабря 1991 г. Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН N 46/59

16 специализированных учреждений системы Организации Объединенных Наций. 178 государств, включая Российскую Федерацию, являются членами ВОИС.

В рамках Всемирной организации интеллектуальной собственности создан уникальный механизм разрешения споров, связанных с защитой прав интеллектуальной собственности.

В первую очередь это связано с организационной и функциональной обособленностью механизма разрешения споров в сфере защиты прав интеллектуальной собственности от других направлений деятельности ВОИС.

Во вторую очередь, существует разнообразие способов мирного разрешения споров: медиация, арбитраж, ускоренный арбитраж. При этом все способы разрешения споров объединяет сходное основание их применения - в основе применения всех способов лежит соглашение сторон.

В третью очередь, существуют определенные взаимосвязи между применением способов разрешения споров в рамках ВОИС. В частности, стороны могут применять такую процедуру, как "посредничество - арбитраж".

Формирование процедуры разрешения споров в рамках ВОИС было обусловлено объективными сложностями урегулирования споров в области интеллектуальной собственности. Развитие научно-технического прогресса обусловило новые проблемы правоприменения. С появлением новых объектов интеллектуальной собственности - компьютерных программ и баз данных - их регулирование стало осуществляться традиционными правовыми средствами, а именно авторским правом.<sup>46</sup>

Организационной составляющей механизма разрешения споров в рамках ВОИС является Центр по арбитражу и посредничеству, созданный как структурное подразделение Международного бюро ВОИС. Однако процедуры, в соответствии с которыми Центр осуществляет свою деятельность, указывают на отсутствие прямого административного подчинения Центра Международному бюро ВОИС. Все процессуальные вопросы Центр решает независимо и самостоятельно. Процессуальные Правила, регламентирующие деятельность Центра, не предусматривают необходимости учета мнения Международного бюро ВОИС при

---

<sup>46</sup> Договор ВОИС об авторском праве от 20 декабря 1996 г. // Журнал международного частного права. 1998. N 4(22). С. 55 - 62.

принятии решений Центром. Таким образом, Центр обладает особым правовым положением в рамках структуры ВОИС.

Процессуальной составляющей механизма разрешения споров в рамках ВОИС является ряд процессуальных правил:<sup>47</sup>

- правила посредничества;
- арбитражные правила;
- правила ускоренного арбитража.

Процедуры, применяемые в рамках ВОИС, отличаются своеобразием, что может быть установлено путем сопоставления соответствующих процедур с процедурами, принятыми в правовой системе Российской Федерации. При этом они имеют ряд общих черт, характерных для международного коммерческого арбитража.

Для сравнения можно взять Арбитражные правила ВОИС и Регламент Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ (МКАС), вступивший в силу с 1 марта 2006 г.<sup>48</sup>

Арбитражные правила ВОИС применяются, если стороны заключат письменное соглашение о применении таких правил. Действие Арбитражных правил ВОИС ограничено применением императивных норм права, применяемого к арбитражу.

Арбитражное производство по Арбитражным правилам ВОИС начинается с получения Центром ВОИС по арбитражу и посредничеству просьбы истца об арбитражном производстве, которая может сопровождаться иском заявлением. В течение 30 дней с даты получения ответчиком просьбы об арбитражном производстве ответчик направляет свой ответ в Центр.

По Арбитражным правилам ВОИС арбитр должен быть один, но стороны могут согласовать любое количество арбитров, а Центр при отсутствии соглашения сторон о количестве арбитров может с учетом обстоятельств дела решить, что состав в количестве трех арбитров является более предпочтительным.

Арбитражные правила ВОИС предусматривают, что стороны могут сами определить процедуру назначения арбитров, иную, чем предусмотрена Правилами.

---

<sup>47</sup>[http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/ru/arbitration/779/wipo\\_pub\\_779.pdf](http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/ru/arbitration/779/wipo_pub_779.pdf)

<sup>48</sup> <http://www.tpprf-mkac.ru/ru/lregl/reglrus>

Но если эта процедура не будет применена в течение согласованного сторонами срока, а при отсутствии такого срока - в течение 45 дней, арбитры назначаются в соответствии с Арбитражными правилами.

Вместе с тем отдельные положения связаны со спецификой рассмотрения споров в сфере интеллектуальной собственности. Так, например, имеются определенные особенности доказывания. В качестве доказательств сторонами могут быть представлены результаты экспериментов, проведенных сторонами (ст. 49 Арбитражных правил ВОИС). При этом сторона, которая проводила эксперименты, должна направить письменное уведомление другой стороне, включающее цель эксперимента, применяемые методы, результаты и экспертное заключение. Другая сторона вправе направить арбитражу просьбу о проведении повторного эксперимента. Повторный эксперимент назначается арбитражем и проводится с участием другой стороны.<sup>49</sup>

Статья 51 Правил предусматривает совместное представление сторонами технического базового руководства, содержащего основы научной, технической и иной специализированной информации, необходимой для полного понимания существа дела, а также образцов, рисунков и иных материалов, необходимых арбитражу или сторонам, чтобы сослаться на них при рассмотрении дела.

Особенностью Арбитражных правил ВОИС является также то, что они содержат подробные положения о конфиденциальности.

Центр сохраняет конфиденциальность в соответствии с Правилами и может включать информацию, касающуюся арбитража, только в статистические данные о своей деятельности.

Следует отметить, что стороны не всегда заинтересованы в применении Арбитражных правил ВОИС, поскольку применение данных Правил может привести к длительным арбитражным разбирательствам.

Для того чтобы стороны могли урегулировать спор более быстро, приняты Правила ускоренного арбитража ВОИС<sup>50</sup>. Данные Правила отличаются от общих положений. К примеру, если в соответствии с общими Правилами арбитраж состоит из такого количества арбитров, которое согласовали стороны, то в

---

<sup>49</sup> Талимончик В. П. Механизм разрешения споров в рамках Всемирной организации интеллектуальной собственности.// СПС Консультант Плюс

<sup>50</sup> [http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/ru/arbitration/779/wipo\\_pub\\_779.pdf](http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/ru/arbitration/779/wipo_pub_779.pdf)



соответствии с Правилами ускоренного арбитража должен быть один арбитр. Исковое заявление в соответствии с Правилами ускоренного арбитража должно быть подано одновременно с просьбой об арбитраже, равно как отзыв на просьбу об арбитраже должен также включать отзыв на иск, а по общим Правилам истец только вправе сразу же направить исковое заявление, но не обязан.

В соответствии с Правилами ускоренного арбитража непосредственные арбитражные слушания не могут продолжаться более трех дней, в то время как в общих Правилах этот срок не определен.

Существенно сокращаются все процессуальные сроки. Сделано это для того, чтобы ускоренное арбитражное производство было проведено в течение трех месяцев, в то время как срок арбитражного производства по общим Правилам может достигать девяти месяцев. Кроме того, расходы на ускоренное арбитражное производство почти вдвое меньше расходов на арбитражное производство по общим Правилам ВОИС.

При ускоренной процедуре сохраняются все преимущества общей процедуры, в том числе положения о конфиденциальности в Правилах ускоренного арбитража изложены так же, как в общих Правилах.

Центр ВОИС не играет столь активной роли в посредничестве. Медиация осуществляется в соответствии с процедурой, согласованной сторонами. Если такая процедура не согласована, то посредник определяется в соответствии с Правилами. Посредник может проводить встречи как с каждой стороной в отдельности, так и с обеими сторонами. Сразу после своего назначения он предлагает каждой из сторон представить свою позицию в письменном виде. Далее он вправе требовать от сторон любую информацию, которая необходима для посредничества.<sup>51</sup>

Вместе с тем в Правилах ВОИС имеется условие об урегулировании спора вне рамок посредничества. Если посредник полагает, что какие-либо вопросы между сторонами неразрешимы через процедуру посредничества, посредник вправе предложить процедуры и средства более подходящие с учетом обстоятельств спора и деловых отношений между сторонами, которые ведут к

---

<sup>51</sup> Бентли Л., Шерман Б. Право интеллектуальной собственности. Авторское право. СПб.: Юридический центр "Пресс", 2004. С. 28.

более эффективному, менее дорогостоящему и более продуктивному разрешению спора. Он может предложить экспертную оценку отдельных вопросов, а также арбитраж, в котором посредник, с разрешения сторон, действует как единоличный арбитр и использует в процессе арбитража информацию, полученную в процессе посредничества.

Центр ВОИС по арбитражу и посредничеству применяет особую процедуру по спорам, связанным с доменными именами.<sup>52</sup>

Данная процедура применяется более широко по сравнению с медиацией и арбитражем. Центр ВОИС по арбитражу и посредничеству рассматривает споры, связанные с доменными именами, с 1999 г. В настоящее время уже рассмотрено свыше 10000 дел.<sup>53</sup>

Процессуальные особенности рассмотрения Центром ВОИС по арбитражу и посредничеству дел по спорам, связанным с доменными именами, уже были предметом рассмотрения в российской правовой доктрине.<sup>54</sup>

Единая Политика рассмотрения споров о доменных именах (Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy или UDRP, далее - Политика) принята неправительственной организацией, что предопределяет ее рекомендательный характер. Как следствие, стороны по своему соглашению могут избрать данный акт для регулирования их отношений, могут изменить любое из указанных положений или отступить от него. Однако практика показывает, что Единообразная политика целиком встраиваются в соглашения, заключаемые при регистрации доменных имен.

В случае возникновения споров о регистрации доменных имен, спор касается зарегистрированного доменного имени. При его регистрации потенциальный ответчик соглашается на рассмотрение споров в соответствии с Политикой, а регистратор принимает на себя обязательство исполнить решение.

В своих решениях, касающихся доменных имен, Центр ВОИС по арбитражу и посредничеству при описании процессуальной истории дела делает выводы о том, что заявление истца соответствует Политике и в связи с этим принимает заявление.

---

<sup>52</sup> Минков А. М. Рассмотрение споров о доменных именах в соответствии с процедурой UDRP. М., 2004.

<sup>53</sup> <http://www.wipo.int/ipstats/ru/>

<sup>54</sup> Райкин В., Серго А. Споры о доменных именах: отечественный и зарубежный опыт // Хозяйство и право. 2003. N 6.

Таким образом, существуют обособленные процедуры выражения согласия на разрешение споров в соответствии с Политикой: потенциальный ответчик выражает свое согласие на разрешение спора в соглашении с регистратором, а истец - путем подачи искового заявления. В этой процедуре нельзя найти сходство с обменом исковым заявлением и отзывом на иск, в результате которого подтверждается компетенция международного коммерческого арбитража.<sup>55</sup>

В качестве применимого права Центр применяет рекомендательные акты - Единая Политика рассмотрения споров о доменных именах от 26 августа 1999 г. и процедурные Правила для единой Политики рассмотрения споров о доменных именах от 24 октября 1999 г. Оба документа приняты ICANN<sup>56</sup>. Соответствующие рекомендательные акты не обеспечивают полную и адекватную охрану доменных имен.<sup>57</sup>

В Арбитражном центре ВОИС был создан Список экспертов специализирующихся в области товарных знаков и Интернета. В настоящее время этот список включает в себя 400 экспертов и 55 стран мира. Первое исковое заявление по спору о доменных именах было получено Арбитражным центром ВОИС 2 декабря 1999г. На сегодняшний день Арбитражным центром получено 22 640 исковых заявлений, причем в начале 2012 года – 410. Большая часть исковых заявлений уже рассмотрена и разрешена арбитрами Центра, решения по некоторым делам еще не сформулированы.

Следует подчеркнуть, что с целью унификации в области урегулирования доменных споров Арбитражный Центр ВОИС в 2005г. разработал новый проект – Электронную базу данных решений по доменным спорам - WIPO Electronic Case Facility (ECAF). С целью предупреждения возникновения доменных споров, ВОИС была создана Электронная база данных для выполнения предварительного поиска товарного знака (Trademark Database Portal). Данная система помогает лицам, желающим зарегистрировать доменное имя, минимизировать возможность возникновения правового конфликта.<sup>58</sup>

---

<sup>55</sup> Колосов В.А. Природа прав на доменное имя // <http://kolosov.info/comments.php?p=35>.

<sup>56</sup> Internet Corporation for Assigned Names and Numbers// <http://www.icann.org/>

<sup>57</sup> Минков А.М. Международная охрана интеллектуальной собственности // СПб.: Питер, 2001.

<sup>58</sup> Ермакова Е.П. Альтернативное урегулирование споров в сфере интеллектуальной собственности// журнал "Московский юрист", М, 2012 № 1(5) С. 74 - 82.

Таким образом, процедуры разрешения споров, связанных защитой прав интеллектуальной собственности в рамках ВОИС, являются особыми средствами разрешения споров. Применение данных процедур полностью соответствует принципу мирного разрешения споров, так как стороны не ограничены в выборе средств.

**Dispute settlement procedure in the field of protection of intellectual property by the Arbitration Centre of the World Intellectual Property Organization (WIPO)**

**E. V. Belousova**

*The department of civil and employment law  
People`s friendship university of Russia  
6, Miklukho-Maklaya, Russia, 117198  
e-mail: [belousova\\_87@mail.ru](mailto:belousova_87@mail.ru)*

The article documents the procedures of Disputes Relating to the protection of intellectual property rights; describes the activities of the Centre for Arbitration and Mediation Centre of the World Intellectual Property Organization.

Key words: Intellectual Property, World Intellectual Property Organization, WIPO Arbitration Rules, accelerated arbitration, mediation rules, disputes over domain names.

## **Формы торгов при реализации имущества должников (банкротов)**

**А.М. Бронников**

Аспирант кафедры гражданского и трудового права

Российского университета дружбы народов

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

Email: [1742905@mail.ru](mailto:1742905@mail.ru)

В статье рассматриваются формы торгов при реализации имущества должников (банкротов), раскрываются преимущества электронных торгов.

**Ключевые слова:** Банкротство, имущество должника, торги, электронные торги, аукцион, конкурс, публичное предложение, преимущества электронных торгов.

К основным целям, которые преследуют участники дел о банкротстве, можно отнести восстановление платежеспособности предприятия-должника и удовлетворение требований кредиторов. В обоих случаях ключевым моментом является продажа имущества должника в порядке конкурсного производства с целью расчета с кредиторами.

При банкротстве реализации подлежат следующие виды имущества: недвижимое имущество, ценные бумаги, имущественные права, заложенное имущество, предметы, имеющие историческую или художественную ценность, дебиторская задолженность, а также вещи, стоимость которых превышает пятьсот тысяч рублей. Из п. 3 ст. 111ФЗ № 127 «О несостоятельности (банкротстве)»<sup>59</sup> следует, что указанное выше имущество реализуется на торгах, проводимых только в электронной форме. Такие торги осуществляются на электронных торговых площадках, представляющих из себя официальные интернет-сайты, которые должны строго соответствовать требованиям закона. Участвовать в электронных торгах по реализации имущества должников имеют право как юридические, так и физические лица. Порядок проведения торгов в электронной форме, требования к электронным торговым площадкам, а также требования к участникам торгов при

---

<sup>59</sup>Федеральный закон от 26.10.2002 N 127-ФЗ (ред. от 12.03.2014) "О несостоятельности (банкротстве)" (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.07.2014) // Первоначальный текст документа - "Российская газета", N 209-210, 02.11.2002.

продаже имущества должников утвержден Приказом Минэкономразвития РФ от 15.02.2010 №54<sup>60</sup>.

По законодательству Российской Федерации существует две основные формы торгов, посредством которых может быть заключен договор купли-продажи имущества должников. На основании п.4 ст. 447 Гражданского кодекса РФ<sup>61</sup> такие торги могут проводиться в форме аукциона и конкурса.

Аукцион является самой распространенной формой электронных торгов при реализации имущества должников. Аукционный торг происходит путем подачи ценовых предложений в сети Интернет на сайте электронной площадки в режиме реального времени, где каждый участник аукциона может сделать свое предложение о цене, превосходящее на шаг аукциона ранее озвученную цену. Шаг аукциона устанавливается организатором торгов в размере от 5 до 10 процентов от начальной цены контракта. Побеждает тот, кто предложит наибольшую цену. Именно по этой цене он и обязан будет приобрести реализуемое имущество должника.

Конкурс используется для продажи специфического имущества должника, когда кроме ценового предложения важны и другие параметры, например, условия эксплуатации реализуемых зданий, представляющих историческую ценность. Для проведения конкурса организатором торгов создается конкурсная комиссия, которая рассматривает поступившие от участников аукциона заявки. При этом конкурсные заявки не подлежат разглашению до окончания срока приема заявок. Лицо, которое по заключению конкурсной комиссии предложило наилучшие условия, будет являться победителем.

Углубленное изучение ФЗ №127 «О несостоятельности (банкротстве)», а именно п.4 ст. 139 дает понять, что существует и иная, дополнительная форма

---

<sup>60</sup>Приказ Минэкономразвития России от 15.02.2010 N 54 (ред. от 19.09.2013, с изм. от 10.06.2014) «Об утверждении порядка проведения открытых торгов в электронной форме при продаже имущества (предприятия) должников в ходе процедур, применяемых в деле о банкротстве, требований к электронным площадкам и операторам электронных площадок при проведении открытых торгов в электронной форме при продаже имущества (предприятия) должников в ходе процедур, применяемых в деле о банкротстве, а также порядка подтверждения соответствия электронных площадок и операторов электронных площадок установленным требованиям» // Первоначальный текст документа "Российская газета", N 118, 02.06.2010.

<sup>61</sup>"Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)" от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 05.05.2014) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2014) //Первоначальный текст - "Российская газета", N 238-239, 08.12.1994.

торгов, не известная Гражданскому Кодексу РФ. Это торги в форме публичного предложения. Имущество подлежит продаже в форме публичного предложения в случае, если повторные торги по продаже имущества должника признаны несостоявшимися, или договор купли-продажи не был заключен с их единственным участником, а также в случае незаключения договора купли-продажи по результатам повторных торгов.

Говоря простым языком, такая ситуация возможна, когда цена реализуемого имущества слишком высока. Никто из потенциальных покупателей не изъявляет желания начинать аукцион, так как будет нужно предложить еще большую цену. При публичном предложении организатор торгов объявляет о снижении цены реализуемого имущества по сравнению с начальной ценой. После этого, в течение определенного периода времени, он ожидает появления покупателя, готового приобрести имущество уже по сниженной цене. Кто первым согласится на такую цену, тот и станет владельцем реализуемого имущества. Если же таких не найдется, то организатор торгов снижает цену еще больше и снова ждет предложений.

Рассмотренные выше формы торгов при реализации имущества должников говорят о принципиальном отличии электронных торгов как одного из способов заключения договора, а именно, об их состязательности. Другим серьезным отличием является их публичность, так как в соответствии с п. 1 ст. 28 «О несостоятельности (банкротстве)» все сведения о банкротстве включаются в Единый федеральный реестр сведений о банкротстве<sup>62</sup>, который в рамках системы электронного государства размещается в сети Интернет и является открытым и общедоступным. Как отмечает И.В. Понкин, одним из ключевых аспектов электронного государства является получение и распределение официальной информации, а преимуществом - улучшение возможности государства предоставлять услуги более широкому кругу лиц.<sup>63</sup>

---

<sup>62</sup> <http://bankrot.fedresurs.ru>

<sup>63</sup> Понкин И.В. Концепт электронного государства в рамках новой системы публичного управления. – М.: Вестник Российского университета дружбы народов, 2013 г. №4. – С. 56

Также, среди других преимуществ электронных торгов при реализации имущества должников (банкротов) можно выделить следующие:

- электронные торги призваны исключить коррупционность и предвзятость организатора из сделок по реализации имущества банкротов. Электронная форма торгов минимизирует общение организатора и участников, а нормативная регламентация электронных торгов направлена на исключение субъективного подхода к определению участников, допущенных к торгам, и к подведению итогов торгов;
- возможность выбрать оптимальное предложение из всех действующих, ознакомившись с проводимыми торгами на Едином федеральном реестре сведений о банкротстве;
- проведение электронных торгов не привязано к местности: заявки на участие могут посылать организации из других городов и регионов;
- процесс реализации имущества должников становится быстрее и дешевле, также сокращается риск финансовых потерь, что позволяет большему количеству физических и юридических лиц участвовать в торгах;
- до начала торгов невозможно узнать, какие еще организации борются за имущество банкротов. Электронные торговые площадки гарантируют конфиденциальность всех данных;
- электронная форма торгов позволяет добиться максимальной эффективности взаимодействия всех участников.

Конечно, ввиду специфики проведения электронных торгов, существуют некоторые недостатки данного способа реализации имущества должников, среди которых:

- вероятность пропуска сроков проведения электронных торгов из-за технических сбоев на электронной торговой площадке;
- появляется возможность допущения ошибок, так как процедура участия в электронных торгах требует наличия навыков использования компьютера и сети Интернет и, как следствие, риск получения претензий от организатора торгов.



Безусловно, механизм реализации имущества банкротов посредством электронных торгов требует доработки в части программных продуктов, а также законодательного регулирования, однако очевидно, что для всех участников гражданского оборота электронные торги являются оптимальным и эффективным способом достижения целей, которые преследуют участники дел о банкротстве.

#### **Forms of bidding at realization of property of debtors (bankrupts)**

**A.M. Bronnikov, post-graduate**

The department of civil and employment law  
People's friendship university of Russia  
6, Miklukho-Maklaya, Moscow, Russia, 117198  
Email: [1742905@mail.ru](mailto:1742905@mail.ru)

The article concerned the forms of bidding at realization of property of debtors (bankrupts), reveals the advantages of electronic bidding.

**Key words:** Bankruptcy, the debtor's property, bidding, electronic bidding, auction, trading, tender, public offering, the advantages of electronic bidding.

**Уставный капитал и ценные бумаги как имущественная основа  
предпринимательской корпорации в США и акционерного общества в  
Российской Федерации**

**Д. Е. Вейцман**

Аспирант кафедры гражданского и трудового права  
Российского университета дружбы народов  
Ул. Миклухо-Маклая, д. 6, Москва, Россия, 117198  
email: [d.veytsman@vandex.ru](mailto:d.veytsman@vandex.ru)

В статье рассматриваются вопросы, связанные с имущественной основой предпринимательских корпораций в США и акционерных обществ в Российской Федерации.

**Ключевые слова:** Уставный капитал, ценные бумаги, Соединенные Штаты Америки, предпринимательские корпорации, акционерные общества.

Имущественную основу корпорации составляет так называемый уставный капитал, размер которого зафиксирован в уставе и который образуется из средств, полученных корпорацией от ее участников. Уставный капитал корпорации занимает особое положение среди ее собственных средств, выполняя следующие функции:

1) Стартовая функция. В ней находит выражение право участников корпорации приступить к собственной предпринимательской деятельности. Уставный фонд демонстрирует закрепленное в уставе общества наличие материальной базы для ведения участниками корпорации собственной (независимой) предпринимательской деятельности.<sup>64</sup>

2) Гарантийная функция. По существу акционерный капитал – это часть имущества корпорации, предназначенная для расплаты с кредиторами, т.е. как бы тот минимум средств, наличие которых всегда гарантируется корпорацией.

3) Функция определения доли участия каждого акционера в обществе.

---

<sup>64</sup> Smith L. Y. & Robertson J.J. Business Law.— P. 662.

Важно заметить, что, однако, при всем этом идея о его сохранности пока превалирует в мире, в т.ч. и в России. Кстати, эта идея обусловила три специфических правила корпоративного права:

1) запрет (хотя и не жесткий) на покупку акционерным обществом собственных акций;

2) ограничение уплаты дивидендов из средств, составляющих уставный капитал;

3) технически четкое разграничение уставного капитала и текущих расходов.<sup>65</sup>

В современном американском праве понятие акции относится к числу важнейших элементов права корпораций США. Это предопределяет то, что ему отводится немалое внимание в отдельных нормативно-правовых актах о предпринимательских корпорациях (business corporations): согласно § 2(d) Примерного закона о предпринимательских корпорациях, являющегося основой для законов многих штатов, «акциями называются определенные единицы, на которые подразделяются интересы собственников в корпорации». Акция, будучи денежным выражением акционерного (уставного) капитала, служит единицей пропорционального измерения собственнических интересов членов корпорации (акционеров). Обусловлено это тем, что вещное право собственности на акционерный капитал не принадлежит ее акционерам, оно принадлежит самой корпорации. Юридическая доктрина определяет собственнические интересы как определенный «комплекс правомочий, которым наделяются акционеры в обмен на передаваемый ими корпорациям капитал».<sup>66</sup> Состав этих правомочий очень широк и включают в себя права на объявленный дивиденд, на контроль в управлении корпорацией и получение части стоимости имущества корпорации, оставшегося после удовлетворения требований кредиторов в случае ее ликвидации.

---

<sup>65</sup> См.: Сыродоева О.Н. Акционерное право США и России (сравнительный анализ). М., 1996. С. 90–92.

<sup>66</sup> Smith L. Y. & Robertson J. J. Business Law. — P. 663.

Американская юридическая доктрина рассматривает акции как бестелесное движимое имущество. Наблюдается смешение терминов «акционер» (stockholder) и «пайщик» (shareholder), которые иногда используются как синонимы. Это обусловлено тем, что пай акционерного капитала (share of stock) смешивают с самой акцией (stock certificate), свидетельством об акции, которое, в свою очередь, уже является ценной бумагой. Пай акционерного капитала бестелесен, и с ним невозможно совершить никакие физические действия, — это только право участвовать в деятельности корпорации, без какого-либо удостоверения. А под акцией понимается само удостоверение права собственности названного в ней лица на определенное число паев в акционерном капитале, выпущенное корпорацией за ее печатью и подписанное уполномоченными на это должностными лицами. Характер акций, а также название корпорации, выпустившей их, указываются в свидетельствах об акциях, которые относятся к категории ценных бумаг. При этом нередко одно такое свидетельство (акция) выпускается сразу на определенное количество паев.

В американской правовой доктрине господствует мнение, что акции, как определенные комплексы правомочий, являются объектом права собственности акционеров. В отдельных штатах подобное мнение даже имеет законодательное закрепление. Например, согласно § 159 Общего закона о корпорациях штата Делавэр от 1967г., «акции в каждой корпорации должны считаться частной собственностью акционеров, способной быть предметом отчуждения».<sup>67</sup> Данная правовая природа акции признается и в штате Нью-Йорк: решение верховного суда штата Нью-Йорк от 1941 г. по делу Гердес против Рейнольдса (Gerdes vs. Reynolds). «Неотъемлемым свойством самой природы корпораций, служат установленные нашим правом принципы, согласно которым акции корпорации являются собственностью акционеров. Акции могут свободно продаваться акционерами в любое время, любому лицу и по такой цене, которая может быть за них получена».<sup>68</sup>

---

<sup>67</sup> Drexler D.A., Black Jr. L.S. Delaware Corporation Law and practice, New York, 1997.— P. 73.

<sup>68</sup> 28, N.Y.S., 2d 622.

Вместе с тем некоторые авторы рассматривают в качестве объекта права собственности акционеров не сами акции, а свидетельства об акциях как ценные бумаги. Д. Левингстон полагает, что «акционеры имеют на праве собственности «бумаги», но не имущество. Свидетельства об акциях являются символами собственности в такой же мере, как записи о вкладах в сберегательной книжке служат удостоверением собственности вкладчика на внесенную им сумму денег».<sup>69</sup>

Надо обратить внимание на специфическую классификацию видов и категорий акций в праве США, нетрадиционную и отличающуюся от правовой школы континентального права. Основной особенностью является отсутствие конкретного деления видов и категорий акций. Ни в одном типовом федеральном законе, как, например, Примерные закон о предпринимательских корпорациях, ни в законодательствах самых юридически развитых штатов, как Делавэр или Нью-Йорк, отсутствует исчерпывающий перечень классификации акций, кроме их основного деления на обыкновенные (простые) и/или привилегированные. Остальные же категории акций, права, обязанности и привилегии формируются самими участниками делового оборота, в законах устанавливаются только различия в данных акциях.<sup>70</sup>

Акционерный (уставный) капитал (capital stock или stated capital — современный и гораздо более точный термин) составляет имущественную основу любой корпорации, является основным элементом, необходимым для ведения предпринимательской деятельности корпорации. Наиболее подходящее определение акционерного капитала можно встретить в Примерном законе о предпринимательских корпорациях, в разделе § 2(j), в соответствии с которым «акционерный капитал на каждый конкретный момент — это сумма, составляемая из (1) общей стоимости всех выпущенных с номинальной ценой акций; (2) суммы прибыли, полученной за выпущенные акции без номинальной цены, кроме зачисленной как прибыль корпорации от эмиссии в порядке, разрешаемом законом, и (3) сумм, не указанных в пунктах (1) и (2), которые были отнесены к

---

<sup>69</sup> Levingston G. The American Stockholder, 1992. — P. 18.

<sup>70</sup> Jeffrey B. Little & Lucien Rhodes, Understanding Wall Street. 3rd Edition., Liberty Hall Press. tm., 1998. — P. 46.

акционерному капиталу в связи с выпуском акций для выплаты дивидендов акционерам или некоторыми иными, за вычетом разрешаемых законом удержаний».<sup>71</sup>

В соответствии с законами некоторых штатов устанавливается минимальный размер или минимальная часть вырученной от продажи выпущенных акций суммы, которая должна обращаться в акционерный капитал. Следует проводить различие между некоторыми определенными категориями уставного капитала:

— разрешенный к выпуску (номинальный) акционерный капитал (authorized capital stock) — это общая максимальная сумма номиналов акций, на которую компания может выпустить акции в соответствии с ее уставом;

— выпущенный капитал (issued capital) — это та часть капитала, на которую уже действительно выпущены акции и распределены между подписчиками корпорации;

Например, «Atlas Co» («Атлас корпорейшн») в соответствии с ее уставом может быть разрешено выпустить 100 000 акций по номинальной цене 100 долларов за обыкновенную акцию, но в действительности выпущено 10 000 акций. Разрешенный к выпуску акционерный капитал «Atlas Co» составил бы один миллион долларов, но цена выпущенных акций составляет всего 100 000 долларов. Таким образом, корпорация имеет не выпущенных акций на сумму 900 000 долларов.

Часто смешивают акционерный капитал, складывающийся из выпущенных акций, разрешенный к выпуску акционерный капитал и «капитал», или имущество корпорации. Капитал меняется ежедневно. Акционерный капитал, складывающийся из выпущенных акций, — это сумма, неприкосновенная в целях охраны интересов кредиторов. Эта статья пассива в балансе корпорации. Разрешенный к выпуску акционерный капитал — это наивысшая цена всех акций, которые корпорация может выпустить в соответствии с положениями ее устава. Корпорация, имеющая капитал в 126 532 доллара, может иметь уставный капитал в

---

<sup>71</sup> Robert W. Hamilton, St. Paul, The Law of Corporations., Minn., 1996. — P. 107.

100 000 долларов и разрешенный к выпуску акционерный капитал в 500 000 долларов.

Таким образом, несмотря на кажущуюся полноту информации о категориях уставного капитала по акциям, их стоимости и объеме капитала корпораций и др., трудно определить действительный размер имущества капитала, что увеличивает риск защиты прав кредиторов и создает возможность «нулевых» корпораций. Основным источником образования капитала корпорации — выпуск новых акций и их распространение на первичном рынке ценных бумаг. Одним из способов формирования капитала является андеррайтинг, т. е. подписка на акции, — это основной и наиболее продолжительный источник формирования корпоративных активов.

Законы в рассматриваемых странах не дают определения внутренних документов, а ограничиваются лишь перечислением некоторые из них. Отсутствие законодательного определения внутренних документов восполняется доктриной рассматриваемых стран. В то же время внутренние документы корпораций в большей степени отражают их правовую сущность и специфику деятельности. Более того, ряд вопросов внутрикорпоративного характера могут быть урегулированы исключительно внутренними документами корпораций. В этих случаях законодательство четко определяет круг внутрикорпоративных отношений, которые должны быть урегулированы внутренними документами корпораций.<sup>72</sup>

Исторические корни и теоретические основы корпоративного права США значительно отличаются от традиций и теоретических основ российского законодательства о хозяйственных обществах, что обусловлено, в частности, различием социально-экономических условий, американской системы общего права и российской системы континентального права, российской спецификой, в частности, некоторыми традициями права периода социализма.<sup>73</sup> При этом возникает

---

<sup>72</sup> Ифраимов В.Ю. Внутренние документы корпораций как источник правового регулирования внутрикорпоративных отношений в России и Азербайджане. - Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: "Юридические науки". - М.: Изд. РУДН, 2013, № 4.

<sup>73</sup> Гражданское и торговое право капиталистических стран: Учеб. пособие // Под ред. В.П. Мозолина и М.И. Кулагина. М.: Высшая школа, 1980. С. 66.

вопрос, в какой степени можно использовать правовые нормы американского законодательства о корпорациях при составлении соответствующих российских законов. Поскольку в условиях социализма отсутствовала необходимость создания акционерного права, в советской правовой науке уделялось очень мало внимания изучению законодательства США о корпорациях.<sup>74</sup>

**Stated capital and securities as property basis of corporations in the United States and a joint stock company in the Russian Federation**

D.E. Veytsman

The department of civil and employment law People's friendship university of Russia  
6, Miklukho-Maklaya, Moscow, Russia, 117198  
email: [d.veytsman@yandex.ru](mailto:d.veytsman@yandex.ru)

The article concerned the issues of the basis of property of the US corporations and joint stock companies in the Russian Federation.

**Key words:** stated capital, securities , United States , corporations, joint stock companies.

---

<sup>74</sup> См.: Тихомиров Ю.А. Проблемы сравнительного законовдения // Государство и право, 1993, № 8, с. 44.



## **К вопросу об особенностях субъектного состава гражданских процессуальных правоотношений**

**К.Е. Горбик**

Аспирант кафедры гражданского процесса  
Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова  
Ленинские горы, д. 1, строение 13 (4-й учебный корпус), г. Москва, Россия, 119991  
email: Xenia\_gke@mail.ru

В статье поднимаются вопросы об особенностях субъектного состава гражданских процессуальных правоотношений, который влияет на суть и содержание гражданских процессуальных правоотношений. Рассматриваются конкретные вопросы о месте и роли таких участников процесса, как председатель суда, помощник суда, секретарь судебного заседания, представитель. Ставится вопрос о существовании гражданских процессуальных правоотношений в приказном производстве.

**Ключевые слова:** арбитражный процесс, гражданский процесс, участники гражданского процесса, субъекты гражданских процессуальных правоотношений, лица, участвующие в деле, лица, содействующие правосудию, иные участники процесса.

В современном гражданском обороте нередко наступает ситуация, когда для разрешения конфликта или восстановления своего права необходимо прибегнуть к судебной защите нарушенного права.

При реализации такого способа защиты прибегнувшие к нему лица вступают в гражданские процессуальные отношения с судом<sup>75</sup>. Однако в судебном разбирательстве помимо суда и виновников процесса (истца и ответчика) участвуют и иные процессуальные фигуры, статус которых не всегда понятен при анализе гражданского процессуального законодательства.

Определение субъектного состава гражданских процессуальных правоотношений имеет большое теоретическое и практическое значение как для гражданского процессуального права, так и общей теории права. Помимо того,

---

<sup>75</sup> Согласно наиболее общепринятому взгляду все субъекты гражданских процессуальных правоотношений вступают в процессуальные отношения только с судом. Однако в доктрине гражданского процессуального права нередко поднимался вопрос о возможности существования горизонтальных процессуальных правоотношений (т.е. между участниками процесса, не наделенными властными полномочиями). См. например: *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского процесса. 2-е изд. – М.: издание Бр. Башмаковых, 1917. С. 171-172; *Мельников А.А.* Гражданские процессуальные правоотношения. // Советское государство и право. 1977. № 2. С. 55.; *Козлов А.Ф.* Об особой разновидности гражданских процессуальных отношений // Реализация процессуальных норм органами гражданской юрисдикции: сб. науч. тр. Свердловск. 1988. С. 28-35.; *Гурвич М.А.* Структура и движение гражданского процессуального правоотношения. / Гурвич М.А. Избранные труды. – Краснодар: Совет. Кубань, 2006. С. 102-103.; *Фокина М.А.* Современные тенденции развития системы гражданских процессуальных и арбитражных процессуальных правоотношений // Современное право. 2013. № 2. С. 87-93. // СПС "КонсультантПлюс".

что" ...субъекты – необходимая сторона общественных отношений: из их действий, их поведения и образуются эти отношения"<sup>76</sup>, они также помогают при разграничении смежных отраслей права, при разрешении вопроса о сфере регулирования, о содержании самих гражданских процессуальных правоотношений, а также при разрешении конкретных вопросов, связанных уже с конкретными участниками гражданского процесса.

Данные вопросы являются актуальными в периоды изменений процессуального законодательства, так как касаются как непосредственно субъектного состава, так и их прав и обязанностей (полномочий), которые влияют на конструкцию гражданских процессуальных правоотношений. Например, председатель суда получил широкие полномочия, чтобы влиять на движение гражданского дела: он может при соблюдении определенной процедуры предписывать судьям, в какой срок судье необходимо провести судебного заседания по делу, а также указать, какие действия следует осуществить судье для ускорения судебного разбирательства (ст. 6.1 ГПК РФ, ст. 6.1. АПК РФ). Также, благодаря существующему законодательному регулированию, в ход рассмотрения дела могут вмешаться такие фигуры, как Председатель Верховного Суда РФ или заместитель Председателя Верховного Суда РФ (ч. 3 ст. 381 ГПК РФ, ч. 3 ст. 391.5 ГПК РФ, ст. 391.11 ГПК РФ, ч. 4 ст. 291.2 АПК РФ, ч. 7 ст. 308.4 АПК РФ, 308.10 АПК РФ). Указания о толковании закона судей кассационных и надзорных инстанций являются обязательными для суда, вновь рассматривающего дело (ч. 3 ст. 390 ГПК РФ, ч. 4 ст. 391.12 ГПК РФ, абз. 17 ч. 2 ст. 289 АПК РФ, ч. 4 ст. 291.14 АПК РФ, ч. 5 ст. 308.11 АПК РФ). Председатель районного суда, реализуя свои полномочия по передаче материалов дела, поступивших к мировому судье одного судебного участка, мировому судье другого судебного участка в пределах того же судебного района, тоже влияет на установленный порядок рассмотрения дела (ч. 6 ст. 4 ФЗ от 17.12.1998 № 188-ФЗ "О мировых судьях в Российской Федерации"). Появился институт предварительных обеспечительных мер, которые могут быть применены при определенных условиях до предъявления иска в суд (ст. 144.1 ГПК РФ, ст. 99 АПК РФ).

---

<sup>76</sup> Шакарян М.С. Избранные труды по гражданскому процессу. – СПб.: Изд. Дом Р. Асланова "Юридическая литература", 2014. С. 462.

Возникает вопрос, как эти "вмешательства", особенности процессуального регулирования оценивать? Следует ли этих субъектов, влияющих на ход рассмотрения гражданского дела, относить к самостоятельным субъектам гражданских процессуальных правоотношений? С кем у данных субъектов возникают правоотношения? Стоит ли отношения, складывающиеся в случае применения института обеспечения, относить к гражданско-процессуальным правоотношениям, а лиц, участвующих при данной процедуре считать субъектами этих правоотношений? Можно ли говорить, что гражданские процессуальные правоотношения возникают вне рамок конкретного гражданского дела?

Также остаются вопросы, на которые доктриной до сих пор не дано однозначного ответа. Например, к какой группе субъектов гражданских процессуальных правоотношений относить представителя? Какие отношения складываются между вышестоящими и нижестоящими судами, между судьями коллегии, между судьей, исполняющим судебное поручение, и судьей его поручившим? Вступают ли помощник судьи, секретарь судебного заседания и лица, присутствующие в зале судебного заседания, в процессуальные отношения и с кем? Возникают ли гражданские процессуальные правоотношения между заявителем и судом в приказном производстве? Относится ли судебный пристав к субъектам гражданских процессуальных правоотношений?

Предпримем попытку наиболее интересные проблемы субъектного состава гражданских процессуальных правоотношений рассмотреть в данной статье.

#### **1. Председатель суда**

Внимание автора привлекли больше не исключительные надзорные функции Председателя ВС РФ и заместитель Председателя Верховного Суда РФ (поскольку фактически они реализуют эти функции, как еще одна судебная инстанция, осуществляющая проверку законности), а полномочия председателя суда по ускорению судебного разбирательства (ст. 6.1 ГПК РФ, ст. 6.1. АПК РФ).

При подаче истцом искового заявления и вынесении судьей определения о его принятии между ними устанавливаются процессуальные правоотношения, и в результате дальнейших процессуальных действий (извещений, получения отзывов и т.п.) появляются другие участники процесса, среди которых иных судебных органов не должно быть. Однако в ситуации затягивания процесса

заинтересованные лица вправе обратиться с заявлением к председателю суда, который обязан будет на него отреагировать и вынести мотивированное определение обязательное, как для суда, рассматривающего дело по существу, так и для участников процесса. Иначе говоря, заинтересованные лица вступят в процессуальные правоотношения с председателем суда в целях реализации задач гражданского судопроизводства по своевременному рассмотрению гражданского дела, но за рамками тех процессуальных отношений, которые складываются между ними и судом, разрешающим дело по существу. Данное полномочие сложно свести к чисто административной функции, поскольку в противном случае будет нарушаться принцип независимости судей. Но если данными действиями председатели судов наоборот встают на защиту принципов и задач гражданского судопроизводства, то они лишь становятся еще одной процессуальной гарантией для тяжущихся. И делая вывод, можно констатировать, что председатель суда в определенных ситуациях выступает особой процессуальной фигурой, вступающей в процессуальные отношения с заинтересованными лицами, тем самым становясь субъектом гражданских процессуальных правоотношений.

Однако остается вопрос: к какой группе субъектов процессуальных отношений следует относить председателя суда? Несомненно, что властные полномочия председателя суда и его процессуальные связи с заинтересованными лицами, говорят о его процессуальном положении, как судебного органа, хотя его нельзя отождествлять с судом, рассматривающим дело.

## **2. Помощник судьи и секретарь судебного заседания**

В соответствии со ст. 54 АПК РФ, ст. 50 Проекта № 246960-6 Кодекса административного судопроизводства РФ, помощник судьи и секретарь судебного заседания являются лицами, содействующие осуществлению правосудия. Согласно позиции законодателя данные процессуальные фигуры обладают процессуальными правами и обязанностями и вступают в процессуальные отношения с судом. Однако их полномочия можно охарактеризовать больше как служебно-вспомогательные, относящиеся именно к технической стороне судебного разбирательства, либо судебного заседания, и не носящие доказательственной информации по делу. Такие особенности давали поводы ученым относить их либо

к суду как сложному составному субъекту<sup>77</sup>, либо просто не относить их к лицам, содействующим правосудию, выделяя этих субъектов в отдельную группу<sup>78</sup>.

Действующее законодательство не дает возможности данным участникам вступать в процессуальные отношения с иными лицами, кроме суда (ст. 58 АПК РФ)<sup>79</sup>.

Согласно наиболее общей формулировке гражданское процессуальное правоотношение можно определить как урегулированное нормами гражданского процессуального права общественное отношение, складывающееся между судом и иными участниками процесса, наделенными комплексом прав и юридических обязанностей, действующими в целях достижения задач гражданского судопроизводства. А задачами гражданского судопроизводства являются правильное и своевременное рассмотрение и разрешение гражданских дел в целях защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов... (ст. 2 ГПК РФ, ст. 2 АПК РФ, ст. 3 Проекта КАС РФ).

Помощник судьи и секретарь судебного заседания содействуют правильному и своевременному рассмотрению и разрешению гражданских дел, облегчая техническую сторону процесса для обеспечения соблюдения всех процессуальных гарантий, которыми наделяет процессуальное законодательство. Помимо этого ненадлежащее исполнение некоторых их обязанностей влечет отмену судебного решения (п. 2 и п. 6 ч. 4 ст. 330 ГПК РФ, п. 2 и п. 6 ч. 4 ст. 270 АПК РФ).

В настоящее время и помощник судьи, и секретарь судебного заседания, несмотря на то, что являются должностными лицами аппарата суда, все же относятся больше к особой группе лиц, содействующих правосудию. Хотя если в будущем их полномочия будут законодательно расширены, в особенности у

---

<sup>77</sup> Шакарян М.С. Избранные труды по гражданскому процессу. – СПб.: Изд. Дом Р. Асланова "Юридическая литература", 2014. С. 260, 269; Щеглов В.Н. Субъекты судебного гражданского процесса. Томск, 1979. С. 41, 42, 49.

<sup>78</sup> См. например: Федулова С.Н. Секретарь судебного заседания в гражданском процессе // Администратор суда. 2013. № 1. С. 24 - 26. // СПС "КонсультантПлюс"; Трещева Е.А. Правовое положение помощников судей и секретарей судебных заседаний в арбитражном процессе: современное правовое регулирование и реальность // Юридический аналитический журнал. 2006. № 1 (15). С. 121. и др.

<sup>79</sup> Следует обратить внимание, что формулировка ст. 55 Проекта КАС РФ, согласно которой секретарь проверяет явку в суд лиц, которые должны участвовать в судебных заседаниях, выясняет причины их неявки и докладывает об этом председательствующему в судебном заседании, вызывает сомнения в отсутствии отношений между секретарем и проверяемыми лицами.

помощника судьи, то можно будет говорить об изменениях в конструкции процессуальных отношений, связанных с данными субъектами.

### **3. Представитель**

В настоящее время существует несколько взглядов на процессуальное положение представителя в гражданских процессуальных правоотношениях. Согласно первой точке зрения, судебный представитель – является лицом, участвующим в деле, лицом, непосредственно вступающим в процессуальные правоотношения и лицом, обладающим своими собственными (отличными от прав и обязанностей других участников процесса) процессуальными правами и обязанностями, а также процессуальным интересом. Среди сторонников данного взгляда можно назвать И.М. Ильинскую, Л.Ф. Лесницкую, А.А. Мельникова, Г.Л. Осокину, Я.А. Розенберга, Е.А. Трещеву, Д.М. Чечота, С.А. Халатова, В.М. Шерстюка, В.Н. Щеглова, В.В. Яркова и др.

Приверженцы второй позиции считают судебного представителя – лицом, содействующим правосудию. Данного мнения придерживаются, например, М.С. Шакарян, И.В. Решетникова, А.Г. Нуриев, Д.Х. Валеев, Е.Б. Рой и др.

Еще один взгляд на правовое положение представителя среди других участников процесса отражен в АПК РФ и Проекте КАС РФ. И согласно буквальному толкованию ст. 54 АПК РФ и ст. 50 Проекта КАС РФ представители выступают в качестве иных участников процесса, наряду с лицами, содействующими правосудию.

Согласно последней точке зрения, судебный представитель является участником гражданского процесса, но не обладает самостоятельной ролью в нем, а поэтому он не является субъектом гражданских процессуальных правоотношений. Сторонниками данной позиции являются М.А. Гурвич и Т.И. Евстифеева.

Стоит согласиться с этой позицией. Все нюансы данного вопроса заложены в особенностях теории гражданских процессуальных правоотношений. Если взглянуть на содержание процессуальных правоотношений, то наиболее последовательной и фундаментальной является позиция, что в него следует включать процессуальные права и обязанности. А поскольку судебный представитель не обладает своими собственными процессуальными правами и

обязанностями, определенными законом, а также процессуальным интересом в деле, и поскольку он лишь вправе совершать от имени представляемого им лица процессуальные действия (которые входят в юридический состав, необходимый для возникновения правоотношения у представляемого им лица с судом), то его нельзя признать самостоятельным субъектом гражданских процессуальных правоотношений. Фактически судебный представитель является правовым буфером для доверителя (см. рис. 1), еще одной правовой гарантией для защиты его прав и интересов и ни чем более.

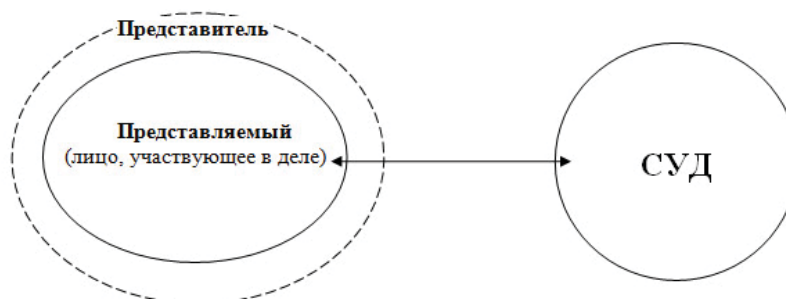


Рис. 1

Следует добавить, что предыдущая точка зрения по своей сути дублирует данную, поэтому можно объединив их в единую позицию сказать, что представителя следует отнести к группе "иные участники процесса".

#### 4. Отношения, складывающиеся в приказном производстве

Особенности отношений, складывающихся в рамках приказного производства, заключаются в природе самого приказного производства. До настоящего момента в доктрине не решен однозначно вопрос об отнесении деятельности суда в приказном производстве к деятельности по осуществлению правосудия, и отвечает ли она требованиям процессуальной формы. Если на эти вопросы давать отрицательный ответ, то отношения, складывающиеся между судом и взыскателем, а тем более между судом и должником нельзя назвать гражданско-процессуальными, а их участников – субъектами гражданских процессуальных правоотношений, что дает научное поле для дальнейших более глубоких исследований данного института.

#### On the features of the subject structure of civil procedure relations

**K.E. Gorbik, post-graduate**

The Department of Civil Process of the Lomonosov Moscow State University  
13 (4-th academic building), 1, Leninskie Gory, Moscow, Russia, 119991

The article deals with matters of the specifics of the subjects of the civil procedure relations, which affects the essence and content of civil procedure relations. The work raises specific problems with the place and role of such subjects as the court president, judge assistant, the court clerk, representative. Also the author deals with the question of the existence of civil procedure relations in writ proceedings.

**Key words:** arbitrazh (commercial) procedure, civil procedure, participants of civil procedure, participants of civil procedure relations, persons participating in business, persons promoting effectuation of justice, other participants of procedure.



## ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ ГРАЖДАНСКОГО И ТОРГОВОГО ПРАВА АРГЕНТИНЫ

Губочкин А.Б.

*Аспирант, кафедра гражданского и трудового права  
Российский университет дружбы народов  
Ул. Миклухо-Маклая, 6, 117198 Москва, Россия*

В статье рассмотрена периодизация развития гражданского и торгового права Аргентины, а также влияние гражданского права ряда европейских стран на формирование частного права Аргентины.

Для права стран Латинской Америки характерны такие черты как правовая общность, своеобразие и самобытность. Поэтому нередко правовые системы данных государств выделяют в самостоятельную иберийскую правовую семью.<sup>80</sup> Представители данной правовой семьи всегда тяготели к традициям романо-германской семьи права.<sup>81</sup> С самого начала существования гражданского права в странах региона оно было инкорпорировано в кодексах, составленных по европейскому образцу. На протяжении всего времени совершенствования и развития гражданского права региона не возникало призывов к смене указанного курса следования за тенденциями европейского права<sup>82</sup>.

Процесс прослеживается в странах Латинской Америки уже с момента обретения ими политической независимости от европейских метрополий. Ряд специалистов в области права Испании и стран Латинской Америки указывает, что Далмасио Велес Сарсфилд, разработчик Гражданского кодекса Аргентины 1869 года, черпал вдохновение из модельного кодекса Испании. Вместе с тем, данный факт является в значительной мере дискуссионным, поскольку данный кодекс на тот период не имел чёткой формы. Но очевидно, что определённые заимствования имели место, поскольку встречается рецепция положений из модельных кодексов, ещё не прошедших стадию утверждения. Эту позицию подтверждает Гражданский кодекс Уругвая, принятый в 1862, и который включает в себя положения,

---

<sup>80</sup> Беликова К.М. «Рекодификация» - вектор развития гражданского права ( на примере проектов поправок к Гражданскому и Торговому кодексу Перу 1984 и 1992гг.) //Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2011. № 4., С.110-116.

<sup>81</sup> В.В. Безбах, В.Ф. Понька «Право стран Латинской Америки: кодификация материального и процессуального гражданского права», Москва РУДН 2013, стр. 11.

<sup>82</sup> Хесус Уртадо «Унификация частного права в странах Латинской Америки», Вестник РУДН, сер. Юридические науки 2007, № 5, стр. 26.

заимствованные из проекта Кодекса Аргентины, который был одобрен позднее. Примечательно, что Испанский Гражданский кодекс, был взят за основу, столько же раз, сколько и Бельгийский Модельный Проект Лорана, который так и не был принят в качестве закона<sup>83</sup>.

Гражданский кодекс Аргентины 1869 года, разработанный Далмасио Велесом Сарсфельдом, кроме того был основан на Французском гражданском кодексе, а также вообрал в себя оригинальные положения и технику, характерные для целого ряда стран Латинской Америки (Чили, Бразилия, Аргентина). В дальнейшем кодексы указанных стран сыграли огромное значение для гармонизации и унификации гражданского законодательства остальных стран континента. Торговое право стран Латинской Америки было также построено на основе французской кодификации 1807 года и испанских кодификаций 1829 и 1855 годов.

Создание Кодекса Аргентины 1871 года было обусловлено политическими и экономическими особенностями данного исторического периода, а именно, сильное воздействие со стороны феодальных отношений, и наоборот слабо развитые капиталистические отношения. Буржуазия на тот момент имела крайне низкий политический вес, доминирующую позицию занимали землевладельцы. Теоретической базой кодекса 1871 года были юридические доктрины преимущественно немецкого ученого К. фон Савиньи, жившего в условиях полуфеодальной Германии, бразильского юриста Фрейтаса и французских цивилистов Обри и первой половине XIX века. Кроме того, использовались и более ранние сочинения Дома (XVII век) и Потье (XVIII век)<sup>84</sup>.

Развитие гражданского права в странах Латинской Америки проходило под воздействием целого ряда стран. Франция послужила примером для Гаити, Доминиканская Республика, Боливия. Для Кубы, Гондураса и Панамы – Гражданское право Испании.

Гражданские кодексы Бразилии, Мексики, Боливии и Парагвая были основаны на немецком и итальянском праве. Отдельную категорию составляют страны, которые воплотили в жизнь свои собственные оригинальные модели.

---

<sup>83</sup> Luis Moisset de Espanes «La Codificación Española y su influencia en el Código Civil Argentino»

<sup>84</sup> С.Н. Медведев "Конституция Аргентины 1994г. и развитие права собственности в проекте Гражданского кодекса Аргентины 1998г. ", Юридические науки, стр. 198.

Сюда относятся Гражданский кодекс Чили 1857 и Гражданский кодекс Аргентины 1871 г. Особенно сильное влияние европейского права на формирование права Аргентины оказали Испания, Франция и Италия, в зависимости от исторического этапа развития этой латиноамериканской страны.

Испания служила источником для создания своего собственного права на протяжении всего периода завоевания независимости странами Латинской Америки. Главными источниками испанского права были Фуэро Хузго 7 века и Семь Партид Мудрого короля дона Альфонса 13 века, а также ряд других законов. Только в 19 веке в Испании начался процесс кодификации и компиляции с принятия гражданского кодекса Испании<sup>85</sup>.

Большинство латиноамериканских народов достигли своей независимости между 1810 и 1825 гг. Старые испанские колониальные законы были отменены или просто не применялись. Что касается гражданского законодательства, то оно было изменено позже, процесс принятия национальных кодексов в латиноамериканских странах растянулся на длительный период – Гражданский Кодекс Аргентины был принят в 1871 году, а Торговый Кодекс в 1859 году<sup>86</sup>.

Французский Гражданский кодекс 1804 также послужил важным источником при разработке ГК Аргентины 1871 г., что в свою очередь послужило следующим этапом распространения европейского права в Аргентине.

Итак, в силу общих исторических и культурных традиций, латиноамериканские страны положили в основу своих первых гражданских и торговых кодификаций аналогичные французскую и испанскую кодификации. Как результат гражданское и торговое право стран Латинской Америки отличается высокой однородностью<sup>87</sup>.

Влияние итальянского права является более опосредованным, поскольку тут происходит рецепция самых основ, то есть речь идёт юридических концепциях, таких как определение юридической сделки. Это понятие не является уникальным для итальянского права, поскольку оно ранее появилось в немецком праве. Вместе

---

<sup>85</sup> С.Н. Медведев "Влияние европейского права на гражданское право Аргентины ", Юридические науки, стр. 209.

<sup>86</sup> В.В. Безбах, В.Ф. Понька, цит. соч., стр. 65.

<sup>87</sup> Хесус Уртадо цит. соч., стр. 26.

с тем, цивилисты Аргентины при разработке обращались доктринальным положениям таких авторов, как Санторо Писсарели, Кариота Феррара или Бетти.

Наиболее сильная рецепция из права Италии видна на обязательственном праве Аргентины. Именно стремление инкорпорировать идеи, закреплённые в кодексе Италии, послужило причиной реформы гражданского кодекса Аргентины в 1968 г.

Реформа 1968 г. Гражданского кодекса Аргентины 1871 г. ввела многие принципы итальянского права: принцип добросовестности, принцип о непредвиденных обстоятельствах, вопрос недееспособности алкоголиков и наркозависимых и др. Данные поправки были продиктованы реалиями современной жизни.

В настоящее время Аргентина представляет собой федеративную и представительную республику, в состав которой входят 23 провинции и автономный столичный округ. Конституция Аргентины 1853г. (в ред.1994г.) определяет, что принятие гражданского, торгового, уголовного, трудового кодексов и кодекса о недрах относится к ведению Федерации (ст.75 Конституции), а также в указанной редакции закрепила широкие демократические права и свободы своих граждан на уровне мировых стандартов XX века<sup>88</sup>.

Идея унификации частного права длительное время существует в Аргентине. В 1926, 1936, 1954, 1993 и 1998гг. разрабатывались проекты кодексов, но все попытки потерпели неудачу, за исключением частичной реформы 1968 года.

Кодификация гражданского законодательства пошла по пути объединения Гражданского и Торгового кодексов, поскольку с изменением мировой экономики и политической системы мира различие между сельским хозяйством и промышленностью во многом исчезло. III Национальный конгресс гражданского права рекомендовал «унифицировать режим гражданских и торговых обязательств, разработав обязательства и договоры как дополнение к Гражданскому кодексу».

Проект Гражданского кодекса Аргентины 1998г не получил окончательного утверждения, потому что, как прозвучало в юридической литературе, такой проект

---

<sup>88</sup> Ермакова Е.П. "Международный коммерческий арбитраж в Аргентине", Журнал «Проблемы в российском законодательстве», М., 2012, № 4, стр.50.

необходимо согласовывать с общим развитием гражданского права стран Латинской Америки, создавшим общий рынок<sup>89</sup>.

В настоящее время в соответствии с декретом 191/2011 президента Аргентины был разработан Проект Гражданского и Торгового кодекса Нации. Указанный проект был разработан специально сформированной комиссией под председательством доктора юридических наук Рикардо Луиса Лоренцетти. Проект был одобрен нижней палатой Конгресса и должен был быть одобрен Верхней Палатой, и после подписания президентом страны вступит в законную силу.

Подводя итог, можно сказать, что с учётом правовой общностью, характерной именно для стран Латинской Америки, процесс унификации гражданского и торгового права затронул весь указанный регион. Насколько гармонично данный процесс будет реализован, можно будет судить лишь после принятия соответствующих кодифицированных актов, а также с учётом особенностей каждой конкретной страны, где проводится данная политика.

#### **The history of development of civil and commercial law in Argentine**

**Gubochkin Alexander**

*The Department of civil and commercial law*

*Peoples's Friendship University of Russia*

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

The article describes the periodization of the development of civil and commercial law of Argentina, as well as the influence of the civil law in several European countries on the formation of private law in Argentina.

---

<sup>89</sup> С.Н. Медведев, цит. соч., стр. 210.

## Унификация частного права и проект нового торгового кодекса в Бразилии

Диас Мартинс Рафаэл

Аспирант кафедры гражданского и трудового права Российский университет дружбы народов (117198, г. Москва, ул. Миклухо Маклая д. 6  
e-mail: rafaelmagister@gmail.com

**Аннотация.** В статье анализируются вкратце главные характеристики унификации частного права, проведенной Гражданским кодексом Бразилии 2002 г. и возможное разрушение созданной им системы в случае принятия Проекта нового торгового кодекса. Также в статье рассматриваются его главные характеристики и впечатления.

**Ключевые слова.** Унификация частного права, дуализм частного права, Гражданский кодекс Бразилии 2002 г., Проект торгового кодекса Бразилии.

Гражданский кодекс Бразилии 2002 г., вступивший в силу 11 января 2003 г., провел унификацию частного (обязательственного) права после столетия споров о теме. В Бразилии инициатором таких споров стал правовед А. Тейшейра де Фрейтас, которого также считают предвестником идеи унификации частного права в Латинской Америке.<sup>90</sup>

Так, книга гражданского кодекса о праве предпринимательства (Direito de Empresa), содержит всего 229 статей. Это обстоятельство говорит о том, что в кодексе проведена далеко не полная унификация частно-правовых норм. Одной из причин такого положения дел выступает избранный разработчиками метод унификации. Он выражает курс на проведение унификации частного права через теорию предприятия.

Вот как подходит к определению предпринимателя Гражданский кодекс Бразилии 2002 года: *«Ст. 966. Предпринимателем считается тот, кто профессионально осуществляет экономическую деятельность, организованную ради производства или обращения благ либо услуг.»<sup>91</sup>*

---

<sup>90</sup> Право стран Латинской Америки: кодификация материального и процессуального гражданского права [Текст]: монография /Под. Ред. В.В. Безбах, В.Ф. Поньки. - М.: РУДН, 2013. - 482 с.

<sup>91</sup> Ст. 966.Гражданский кодекс Бразилии 2002 года. [Электронный ресурс]. Режим доступа: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Дата обращения: 07/06/2014.

Раньше были отдельные регулирования для различных областей оборота (к примеру, торговля и промышленность), а теперь они объединились и составили объект права предпринимательства. Теория торговых сделок первоначально охватывала только так называемые торговые сделки. Однако, какие же сделки являлись торговыми, никогда не пытались выяснить в Бразилии, как раньше делалось во Франции.<sup>92</sup>

Торговля, в исторической ретроспективе, получала одолжения, исключения к общему гражданскому праву.<sup>93</sup> Производительная деятельность как сельское хозяйство, промышленность, оказание услуг, а также потребители остались в ущербе ради процветания торговли.<sup>94</sup> Несмотря на то, что упомянутое неравенство постепенно исчезало, теория торговых сделок неоправданна и методологически. Теперь, теория предприятия охватывает именно экономическую деятельность, организованную ради производства или обращения благ и услуг.

Так, следует еще отметить, что включение основных норм права предприятия в рамках гражданского кодекса не означало большую перемену. Действительно, в Бразилии, после принятия Гражданского кодекса 1916 г., его нормы стали применять и в отношении торговых дел, так как Торговый кодекс устарел и его не обновляли.

Гражданский кодекс 2002 г., по факту, только ввел глубокие изменения в отношении взгляда на гражданское право, так как он построен на основе социальных принципов, раньше отсутствующих. Прежний кодекс носил либеральный характер, закрепил индивидуализм и т.п. Совсем другое направление выбрал законодатель Гражданского кодекса 2002 г., который носит социальный характер и составлен на основе солидаризма.<sup>95</sup> Интересно, что нормы гражданского и торгового прав в Бразилии всегда соприкасались и дополняли друг друга, а теперь, после их официальной унификации, коммерциалисты желают отделиться

---

92 L.M. Medeiros. *Evolução histórica do Direito Comercial. Da comercialidade à empresarialidade*. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2746, 7 jan. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/18219>>. Acesso em: 14 nov. 2014.

93 A. T. de Freitas. *Consolidação das Leis Cíveis*. - Rio de Janeiro : B. L. Garnier, 1876.

94 D.C. Machado. *O novo Código Civil brasileiro e a teoria da empresa*. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 56, 1 abr. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/2901>>. Acesso em: 15 nov. 2014.

95 M. Reale. *Visão geral do novo Código Civil*. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 54, 1 fev. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/2718>>. Acesso em: 14 nov. 2014.

совсем от закреплённой гражданским кодексом модели правового регулирования частных отношений.

Так, в национальном конгрессе Бразилии с 2011 находился на рассмотрении Проект торгового кодекса, который подвергся множеству критики.<sup>96</sup> В 2013 сенаторы решили назначать комиссию и создать новый проект торгового кодекса, который по своим целям не сильно отличается от первоначального проекта. Однако, появление Проекта для многих оказалось неожиданным, так как совсем недавно гражданский кодекс 2002 г. унифицировал обязательственное частное право, следуя за современной тенденцией частноправового регулирования.<sup>97</sup>

При этом право предприятия – *Direito de Empresa* –, или торговое право – *Direito Comercial* – как укоренилось в бразильской правовой культуре, не потеряло свою автономность как учебная дисциплина, так и законодательная отрасль, как указано, только несколько статей были закреплены в Кодексе. Однако, формально, принципы торгового права были объединены более широкой отраслью права, т.е. право предприятия, и соответственно подвергли это право принципам гражданского права. Обязательственное право полностью регулируется Гражданским кодексом 2002 года, но в случае принятия Торгового кодекса, появятся сделки, исключительно торговые.

Очевидно, что унификация частного права в Бразилии не внесла огромные изменения в правовом порядке, а просто упростила прошедшую систему и закрепил теоретически обоснованную теорию. Торговый кодекс Бразилии (до сих пор действующий в отношении морской торговли) был принят в 1850 году, но уже давно торговое обязательственное право смешалось с гражданским, как уже сказано. Гражданский кодекс 2002 г. только закрепил такую существующую реальность. Другими словами, на практике уже давно частное обязательственное право было унифицировано, хотя и наряду с Гражданским кодексом 1916 г.

---

96 Проект нового торгового кодекса. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://participacao.mj.gov.br/codcom/> – Дата обращения 15/11/2014.

97 См.: Право стран Латинской Америки: кодификация материального и процессуального гражданского права [Текст]: монография / Под. Ред. В.В. Безбах, В.Ф. Поньки. - М.: РУДН, 2013. - 482 с.  
К.М. Беликова. Кодификация в странах Латинской америки: тенденция к унификации частноправового регулирования (на примере проекта Гражданского кодекса Аргентины 1998 г.) // Кодификация гражданского права в латиноамериканских странах [Текст] : Материалы международной научной конференции // Под общ. Ред. В.В. Безбаха, В.Ф. Понька. - М.: РУДН, 2013. - 238 с.



действовал и Торговый Кодекс 1850 г.<sup>98</sup>, который как раз и до сих пор действует в отношении морской торговли.

Несмотря на то, что Фабио Ульоа Коельо, профессор Католический университет Сан-Паулу, автор первого проекта торгового кодекса (2011 г.), утверждает, что право предприятия нуждается в систематизации, исходя из особенных его принципов<sup>99</sup>, некоторые пункты проекта, и сама редакция указывают на другую реальность. Проект намеревается на то, чтобы установить совершенный дуализм частного права.

Так, Гражданский кодекс 2002 года, который унифицировал обязательственное частное право, носит ярко выраженный социальный характер вместо либерального, писущего прежним бразильским кодексам, как уже сказано. Кажется, что именно характер кодекса стал причиной негодования предпринимателей, так как это на практике плохо оказало влияние на правовую определенность.

Проект торгового кодекса, в свою очередь, носит сильный либеральный характер и отвергает все другие принципы, тем самым ударяя по устоям установленного Гражданским кодексом унифицированного частного права. Некоторые положения проекта показывают некую обиду «меркантилистов» на унификацию, проведенную гражданским кодексом, и именно поэтому целятся на исключение закрепленных им принципов от области права предприятия. Параграф единственный (Parágrafo único) ст. 4, например, гласит: *«Ни на какой принцип, прямо выраженный или подразумеваемый, нельзя ссылаться для целей уклонения от применения положений настоящего Кодекса или иного закона, за исключением антиконституционности правила.»*<sup>100</sup>

Здесь очевиден огромный разрыв в применении торгового права в случае принятия Проекта торгового кодекса. Раньше оно подвергалось крайне социальным

---

98 M. Reale. O projeto de código civil: situação atual e seus problemas fundamentais. São Paulo: Saraiva, 1986. 126 p.

99 F.U. Coelho. O Futuro do direito comercial. São Paulo: Saraiva, 2011.

100 Art. 8º. Nenhum princípio, expresso ou implícito, pode ser invocado para afastar a aplicação de qualquer disposição deste Código ou da lei. – Проект нового торгового кодекса. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://participacao.mj.gov.br/codcom/> – Дата обращения 25/02/2013.

принципам гражданского кодекса, а теперь устанавливает либеральные принципы (ст. 4 Проекта) и исключает применения любых других принципов.

Социальная функция предприятия является другим важным принципом. Ученые утверждают, что он подразумевается из Гражданского кодекса 2002 г.<sup>101</sup> Проект, в свою очередь закрепляет социальную функцию предприятия, но устанавливает, что предприятие отвечает требованиям социальной функции, когда создает новые рабочие места, оплачивает налоги, производит богатство, а также тогда, когда содействует экономическому, культурному и социальному развитию общества в районе, где осуществляет свою деятельность. Предприятие выполняет свою социальную функцию и тогда, когда принимает меры, направленные на защиту окружающей среды, соблюдает права потребителей, строго соблюдает законы, регулирующие его деятельность.<sup>102</sup>

Понятие социальной функции предприятия, исходящее из гражданского кодекса не имеет развернутого определения, так как он разработан доктриной на основе подразумеваемых начал Кодекса. Несмотря на обстоятельство, принцип социальной функции предприятия применяется на правоприменительной практике<sup>103</sup>.

Однако, раскрытие социальной функции, возлагаемой на предприятие, содержащееся в Проекте, ломает общее представление о социальной функции предприятия и препятствует его дальнейшему научному развитию. Открытое понятие, исходящее из общих начал гражданского кодекса, разработчики Проекта превратили фактически в понятие закрытое. Похоже, что предприниматели не хотят подвергаться социальным принципам, которые установил гражданский

---

101 COMPARATO, Fábio Konder. O poder de controle na Sociedade Anônima. Rio de Janeiro: Forense, 1983; SALOMÃO FILHO, Calixto. Sociedade Anônima: interesse público e privado. Revista de Direito Mercantil, v. 127. 2002. SÁ, Almeno. Relação bancária, cláusulas contratuais gerais e o novo Código Civil brasileiro. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, v. 78, 2002; In: MARTINS-COSTA, Judith. Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos. Revista de Direito FGV, v.1, n.1, 2005, p. 53 e 63.

102 Art. 7º. A empresa cumpre sua função social ao gerar empregos, tributos e riqueza, ao contribuir para o desenvolvimento econômico, social e cultural da comunidade em que atua, de sua região ou do país, ao adotar práticas empresariais sustentáveis visando à proteção do meio ambiente e ao respeitar os direitos dos consumidores, desde que com estrita obediência às leis a que se encontra sujeita. – Проект нового торгового кодекса. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://participacao.mj.gov.br/codcom/>– Дата обращения 25/02/2013.

103 Даже в Высшем суде правосудия Бразилии в разных делах судьи принимают такой принцип, например: AgRg no CC 107065 / RJ - AGRADO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA -2009/0158455-7.

кодекс 2002 года, а хотят получать обратно исключительные положения, характеризующие кодексы XIX века.

Сверх того, содержащееся в Проекте определение социальной функции предприятия совсем не уместно, так как она разрушает основу солидаризма, закрепленного Гражданским кодексом 2002 г. Исключение содержащих в гражданском кодексе принципов частного права истинно разрушает систему, построенную закономерностью бразильского частного права в течении истории.

Так, другой полемичный момент первого Проекта (2011 г.) относится к термину «торговое право», который встречается в тексте Проекта торгового кодекса.

Использование такого термина выражает либо анахронизм, либо желание возвращаться к прежней системе. Однако, проект не возвращается к теории торговых сделок, а принимает теорию предприятия как и Гражданский кодекс 2002 г. Для чего тогда говорится о торговом праве? Конечно, такой термин укоренился в правовой культуре, но закон должен построить новую систему права предприятия, объект которого на много шире торгового права (по крайней мере в его классической концепции). На практике старый термин применяться (хотя говорить о торговом праве уже не правильно будучи технически строго), однако, в законе одной из целей которого является создание нового парадигма закрепить нельзя.

Однако, в новом проекте 2013 г., такая тенденция была сильно углублена. Судя по всему, право предприятия вообще исчезнет, а торговое право воскреснет и установится совершенный дуализм частного права, который на практике не существовал до официальной унификации Гражданским кодексом 2002 г.

Намерение проекта установления дуализма еще ярче выражаются в отношении обязательственного права предприятия ввиду того, что унификации частного права относилась, в первую очередь, к обязательственному праву.

В положениях кодекса устанавливается, что применяется положение кодекса тогда, когда обе стороны являются предпринимателями, и экономическая функция сделки связана с предпринимательской деятельностью. Это полное выделение торгового права от гражданского.

Так, по проекту принципами обязательственного права предприятия являются: I - автономия воли; II - полное скрепление контрагентов договору (*pacta sunt servanda*); III - защита контрагента экономически слабее в асимметричных договорных отношениях; IV - признание торговых обычаев и обыкновений.

Полное скрепление контрагентов договору в принципе исходит из самой сути обязательственного права, тем не менее, в пользу этических и социальных принципов ГК 2002 года дал огромный простор отмены и пересмотра договоров судом. Этим, естественно, не довольны предприниматели, которые делают ставку на правовую определенность.

Следует отметить, что кодекс имеет важные достоинства. Например, законы и кодексы в Бразилии обычно не указывают источники своей отрасли. Кстати, именно этим обстоятельством обусловлено было историческое смещение гражданской и торговой отраслей. Проект торгового кодекса четко предусматривает источники права торговой отрасли, что содействует правовой определенности. В Бразилии это огромный шаг к улучшению применения права, так как необходимо усилить правовую определенность в т.ч. и в отношении каких норм применять в каких делах. Правда, в Бразилии это никогда не влекло за собой значительные последствия, все делалось очень интуитивно. Однако, решение Кодекса по этому поводу кажется более правильным. Сверх того, кодекс модернизирует законодательство и регулирует важнейшие в современности вопросы как электронная торговля, закрепление в кодексе положений, отражающих типовых законов Юнситрал, как электронный документ и транснациональная несостоятельность и др.

Также, в Бразилии наблюдается увеличение значения принципов, особенно конституционных, во всех отраслях в т.ч. и частного права. Правоприменительная практика показывает, что такое обстоятельство повлекло за собой правовую неопределенность. Итак, проблема также урегулирована в рамках проекта торгового кодекса. Проект исключает социальные принципы, установленные Гражданским кодексом от права предприятия (торгового права), но также устанавливает собственную догматику в их отношении. Однако, даже если торговый кодекс будет принят, в принципе, он не может обойтись без социальных

начал, так как это является закономерным явлением под эгидой Конституции 1988 года. Ж. А. да Силва, крупнейший бразильский конституционалист указывает на то, что согласно Конституции, ведение экономических дел с одной целью извлечения прибыли незаконно.<sup>104</sup>

В заключение следует отметить, что существуют многие основания, чтобы констатировать потребность в реформе регулирования экономической деятельности, но они не оправдывают создание нового кодекса, тем более разрушить нынешнюю систему частного права и фактически возвратиться к прежней.

Итак, после решения о принятии или отказа от принятия будет известно будущее торгового права в Бразилии, что, действительно, в случае принятия проекта, повлечет за собой огромные изменения в частное право Бразилии. Изменения будут намного шире, чем даже принятия самого Гражданского кодекса 2002 г.

#### **The Unification of Private Law And The New Draft of Commercial Code in Brazil**

**Dias Martins Rafael**

Post-graduate of the department of civil and labor law, People's Friendship University of Russia  
(6, Miklukho Maklaya St., Moscow, Russia, 117198) rafaelmagister@gmail.com

**Summary.** The paper briefly analyzes the main characteristics of the Unification of Private Law done by the Brazilian Civil Code of 2002, and the possible collapse of its system in the event of promulgation of the new Commercial Code. The article also discusses its main characteristics and impressions.

**Keywords.** Unification of Private Law, the dualism of private law, the Civil Code of Brazil of 2002, the draft of Commercial Code for Brazil.

---

<sup>104</sup> Это другая очень широкая тема, но принцип конституционного права очень широко применяются в частном праве в Бразилии. Silva J. A. Curso de Direito Constitucional Positivo. - São Paulo : Malheiros, 2008.

## Источники правового регулирования гражданского судопроизводства в Таиланде<sup>105</sup>

Ермакова Е.П.

*к.ю.н., доцент кафедры гражданского и трудового права Юридического института Российского университета дружбы народов // Тел.: 8 (495)433-14-28, email: [ermakovaep@mail.ru](mailto:ermakovaep@mail.ru)*

В статье дана краткая характеристика источников гражданского судопроизводства в Таиланде, в частности, Гражданского процессуального кодекса Таиланда 1934г. (в ред. 2000 г.)

**Ключевые слова:** право Таиланда, гражданский процесс, гражданское судопроизводство, источники права, Таиланд.

Таиланд (Thailand) – страна в Юго-Восточной Азии, расположенная в юго-западной части полуострова Индокитай. До 1939г. Королевство Таиланд именовалось Королевством Сиам. Таиланд – единственная страна Юго-Восточной Азии, сохранившая независимость от европейских государств, в то время как все соседние страны были колониями Франции или Великобритании.<sup>106</sup>

Правовая система Таиланда (Thai legal system) относится к системе континентального права (civil law system)<sup>107</sup>. Многие из основополагающих правовых принципов имеют свои истоки в кодифицированных системах стран Европы (в частности, Франции и Германии). Это относится к таким отраслям и институтам права как контрактное право, право собственности, деликтное право, имущественный наем, ипотека, залог, агентские отношения, вексельное право, корпоративное право. Большое влияние на формирование правовой системы Таиланда оказало также англо-саксонское право (common law), в частности,

---

<sup>105</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>106</sup> Словари и энциклопедии на Академике // Азиатско-Тихоокеанский регион // <http://dic.academic.ru/dic.nsf/ruwiki/154870>

<sup>107</sup> Чиркин В.Е. Правовые системы современности: взаимовлияние, сближение и антагонизмы // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2014. № 2, С.118-131.

законодательство Великобритании. Нельзя также не отметить влияние традиционного тайского права (traditional Thai law).<sup>108</sup>

Таиланд не является страной прецедентного права, тем не менее, некоторые решения Верховного суда публикуются в Сборнике судебных решений - «Supreme Court Law Reports».<sup>109</sup>

### **Конституция Королевства Таиланд 2007г.**

Основным законом страны является Конституция (The Constitution of the Kingdom of Thailand).<sup>110</sup> Конституция 2007г. – это уже 17-я конституция, принятая с 1932г. Первым основным законом был – Временный Устав администрации в Королевстве Сиам 1932г. В главе III Конституции «Права и свободы народа Таиланда» закреплены основные принципы судопроизводства: равенство граждан перед законом, право на доступ к правосудию. Глава X Конституции «Суды» определяет основы организации судебной системы и высших судов государства: Конституционного суда, судов общей юрисдикции, административных и военных судов.

Ст. 219 Конституции устанавливает три уровня судов: 1) суды первой инстанции; 2) апелляционные суды; 3) Верховный суд страны.

### **Гражданский процессуальный кодекс 1934 г.**

Гражданское производство в Таиланде в основном регулируется Гражданским процессуальным кодексом (Civil Procedure Code) 1934 г. в редакции 2000 г. Кодекс состоит из 5-ти разделов, объединяющих 323 статьи и 6 приложений.

---

<sup>108</sup> Dispute Resolution Around the World – Thailand  
<http://www.bakermckenzie.com/dr/disputeresolutionaroundworld/>

<sup>109</sup> Chirachai Okanurak and Timothy Breier. Thailand litigation guide // <http://www.asialawprofiles.com/Guide/325/Thailand-litigation-guide.html>; Сайт Верховного суда Таиланда (на тайском языке) // <http://www.supremecourt.or.th/webportal/supremecourt/list.php>

<sup>110</sup>The Constitution of the Kingdom of Thailand 2007 // [https://www.constituteproject.org/constitution/Thailand\\_2007.pdf](https://www.constituteproject.org/constitution/Thailand_2007.pdf)

Структура ГПК Таиланда следующая<sup>111</sup>:

**Раздел 1. Общие положения**

Глава 1. Определения

Глава 2. Суды

Глава 3. Стороны

Глава 4. Документы и пледирование (обмен состязательными бумагами)

Глава 5. Доказательства

Глава 6. Судебные решения и приказы

**Раздел 2. Производство в судах первой инстанции**

Глава 1. Ординарное производство в судах первой инстанции

Глава 2. Специальные производства в судах первой инстанции

**Раздел 3. Апелляция и апелляция в Суд Дика (Верховный суд Таиланда)**

Глава 1. Апелляция

Глава 2. Апелляция в Суд Дика (Верховный суд Таиланда)

**Раздел 4. Предварительные обеспечительные меры и исполнение судебных решений и приказов**

Глава 1. Предварительные обеспечительные меры

Глава 2. Исполнение судебных решений и приказов

Основным принципом, закрепленным в ГПК Таиланда 1934г., является принцип гласности гражданского судопроизводства, который означает, что процесс должен быть проведен открыто, в присутствии всех заинтересованных лиц, за отдельными исключениями (например, нарушение порядка в суде и пр.). Другой

---

<sup>111</sup> Civil Procedure Code 1934 // [http://www.imolin.org/doc/amliid/Thailand\\_The%20Civil%20Procedure%20Code.pdf](http://www.imolin.org/doc/amliid/Thailand_The%20Civil%20Procedure%20Code.pdf)



основополагающий принцип, закрепленный в ГПК, - принцип обязательного прямого (examination-in-chief), перекрестного (cross-examination) и повторного (re-examination) допроса свидетелей.<sup>112</sup> Наличие в ГПК указанных принципов свидетельствует о непосредственном влиянии основных начал англосаксонского права на законодательство Таиланда о гражданском судопроизводстве.

Отдельные нормы, касающиеся гражданского судопроизводства, закреплены также в **Гражданском и торговом кодексе Таиланда 1925г.** с изменениями и дополнениями 2005г. (Civil and Commercial Code of Thailand).<sup>113</sup>

#### **Правовое регулирование производства в специализированных судах**

В стране действует ряд специализированных судов: 1) Трудовой суд Таиланда (Labor Court of Thailand), 2) Суд по делам интеллектуальной собственности и международной торговли (Intellectual Property and International Trade Court), 3) Суд по делам банкротства (Bankruptcy Court of Thailand), 4) Налоговый суд (Tax Court).

**Трудовой суд.** Трудовой суд был создан на основании Закона о трудовом суде и производстве по трудовым спорам 1979г. (Act Establishing the Labor Court and Labor Court Procedure).<sup>114</sup> Деятельность Трудового суда частично регулируется отдельными законами материального права. К ним можно отнести:

- 1) Закон о трудовых отношениях 1975г. (Labor Relations Act of Thailand);
- 2) Закон о социальном обеспечении 1999г. (Social Security Act of Thailand);
- 3) Закон о фонде социального обеспечения 1987г. (Provident Fund Act of Thailand);
- 4) Закон об иностранных работниках 2008г. (Alien Working Act of Thailand);

---

<sup>112</sup> Chirachai Okanurak and Timothy Breier, Op.cit.

<sup>113</sup> Civil and Commercial Code of Thailand // <http://www.samuiforsale.com/law-texts/thailand-civil-code-part-1.html>

<sup>114</sup> THAI LABOR LAWS// [http://www.thailaws.com/information/thai\\_legal\\_info\\_07.htm](http://www.thailaws.com/information/thai_legal_info_07.htm)

5) Закон о компенсациях трудящимся 1994г. (Workmen's Compensation Act of Thailand);

**Суд по делам интеллектуальной собственности и международной торговли.** Указанный суд был создан на основании Закона о создании и процедуре Суда по делам интеллектуальной собственности и международной торговли 1996г. (Act for the Establishment of and Procedure for Intellectual Property and International Trade Court).<sup>115</sup> Деятельность суда частично регулируется отдельными законами материального права.<sup>116</sup> К ним можно отнести:

- 1) Закон о товарных знаках 1991 г. (Trademark Act of Thailand)
- 2) Закон об авторском праве 1994 г. (Copyright Act of Thailand)
- 3) Закон о патентах 1999 г. (Patent Act of Thailand)

**Суд по делам банкротства.** Суд по делам банкротства был создан на основании Закона о создании Суда по делам банкротства и процедуре банкротства 1999г. (The Act Establishing the Bankruptcy Court and Procedure for Bankruptcy).<sup>117</sup> Процедура банкротства подробно изложена в статье Синтии Порнавалай «Банкротство в Королевстве Таиланд».<sup>118</sup>

**Налоговый суд.** Налоговый суд был создан на основании Закона о создании и процедуре Налогового Суда 1985 г. (Act for the Establishment of the Tax Court and Procedures for Tax Cases).<sup>119</sup> Деятельность суда частично регулируется отдельными нормами Налогового кодекса Таиланда в действующей редакции 2014 г. (The Thailand revenue code).<sup>120</sup>

---

<sup>115</sup> Act for the Establishment of and Procedure for Intellectual Property and International Trade Court // [http://thailaws.com/law/t\\_laws/tlaw0012.pdf](http://thailaws.com/law/t_laws/tlaw0012.pdf)

<sup>116</sup> The Specialized Courts of Thailand // <http://www.dejudomlaw.com/litigation/specialized-courts/>

<sup>117</sup> The Act Establishing the Bankruptcy Court and Procedure for Bankruptcy // <http://policy.mofcom.gov.cn/english/flaw!fetch.action?libcode=flaw&id=75a13ed5-a74a-499a-b21f-3f20f7e2b3fd&classcode=160>

<sup>118</sup> Pornavalai, Cynthia M. Bankruptcy law in the Kingdom of Thailand // <http://www.tilleke.com/sites/default/files/Bankruptcy-Law-in-Thailand.pdf>

<sup>119</sup> Act for the Establishment of the Tax Court and Procedures for Tax Cases B.E. 2528 (1985) // [http://en.wikisource.org/wiki/Act\\_Establishing\\_Tax\\_Courts\\_and\\_Procedure\\_Thereof\\_BE\\_2528\\_\(1985\)](http://en.wikisource.org/wiki/Act_Establishing_Tax_Courts_and_Procedure_Thereof_BE_2528_(1985))

<sup>120</sup> The Thailand revenue code // <http://www.samuiforsale.com/law-texts/the-thailand-revenue-code.html>

## Медиация

В 1994г. Верховный суд Таиланда (в системе судов общей юрисдикции) принял Правила процедуры медиации и примирения (the regulation and procedure for mediation and reconciliation), которые были изменены и дополнены дважды: в 1997 г. и в 2000г. В соответствии с указанными правилами стороны правового спора могут обратиться в Центр медиации при Гражданском суде Бангкока либо до обращения в суд, либо в процессе судебного разбирательства. Отметим, что процедура медиации или примирения в этих случаях проводится на бесплатной основе.<sup>121</sup>

## Арбитраж

Арбитражное производство регулируется Законом об арбитраже Таиланда 2002 г. (Thai Arbitration Act).<sup>122</sup> Он заменил Закон об арбитраже 1987г., который был раскритикован многими тайскими юристами за его несоответствие Типовому закону ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже.<sup>123</sup>

Можно сделать вывод, что основным источником правового регулирования гражданского судопроизводства в Таиланде является Гражданский процессуальный кодекс 1934 г.. Содержание указанного кодекса в большей степени соответствует правовому регулированию гражданского судопроизводства, свойственному английской правовой традиции. Об этом свидетельствует порядок судопроизводства, закрепленный в ГПК: 1) пледирование; 2) производство в суде первой инстанции; 3) апелляция. Сюда также можно отнести закрепление в ГПК 3-х видов судебного разбирательства (Type of Cases): 1) Общего (General Case), 2) Комплексного (Complex Case) и 3) Ускоренного (Special case/ Fast track). Как уже

---

<sup>121</sup> Mediation and Reconciliation Centre of the Civil Court Thailand // <http://www.coj.go.th/cmsdemo2/userfiles/file/Guide%20to%20Mediation%20and%20Reconciliation%20center.pdf>

<sup>122</sup> The Thai Arbitration Act 2002 // <http://www.thailawforum.com/laws/Arbitration%20Act.pdf>

<sup>123</sup> Chirachai Okanurak and Timothy Breier. Thailand litigation guide // <http://www.asialawprofiles.com/Guide/325/Thailand-litigation-guide.html>

отмечалось, процедура устного допроса свидетелей в рамках прямого и перекрестного допроса также свидетельствует о влиянии английских правовых начал на процессуальное право Таиланда.

#### **Sources of legal regulation of civil proceedings in Thailand**

**Elena P. Ermakova**

*PhD, Professor of Civil Procedural Law of the Law Institute Peoples' Friendship University of Russia // Miklukho-Maklaya st., 6, 117198 Moscow, Russia*

The article gives a brief description of the sources of civil proceedings in Thailand, in particular, the Civil Procedure Code of Thailand 1934. (as amended, 2000.)

**Keywords:** law of Thailand, civil procedure, civil procedure, sources of law, Thailand.

## Медиация в Австралии

Ивановская Н.В.

к.ю.н. доцент кафедры гражданского и трудового права юридического факультета  
Российского университета дружбы народов.  
Ул. Миклухо-Маклая, д. 6, Москва, Россия, 117198

email: ivanovskaya67@mail.ru

В статье освещаются вопросы применения медиации как альтернативного способа урегулирования споров в Австралии.

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

Внедрение медиации как альтернативного способа разрешения споров в Австралии получило дополнительный импульс в 1995 году, когда Федеральное правительство заявило о необходимости сделать услуги по внесудебному урегулированию споров более доступными. В этих целях было осуществлено финансирование 24 организаций медиаторов, работающих в сфере урегулирования споров, вытекающих из семейных отношений

Таким образом, первоначальным этапом внедрения медиации в Австралии было ее продвижение в сфере семейных споров

Затем, применение медиации было расширено и на урегулирование конфликтов в других областях, в частности, при урегулировании земельных споров с участием коренного населения, а затем уже и иных правовых споров. Федеральное правительство заявило о необходимости

Безусловно, популяризация медиации должна быть основана не только на осознании ее преимуществ, таких как быстрота, конфиденциальность, меньшая денежная затратность но и на уверенности, что лицо, являющееся посредником, обладает надлежащими знаниями и опытом. Это подразумевает, что имеются определённые требования, гарантирующие надлежащую квалификацию медиатора. В Австралии с 1 января 2008 года действуют Национальные стандарты и правила в области медиации.<sup>124</sup>

Вместе с тем, аккредитация медиаторов в Австралии носит добровольный характер и допускается осуществление медиативной практики и без аккредитации.

---

<sup>124</sup> <http://www.msb.org.au/mediator-standards/standards>

По своей инициативе медиатор может подать заявление в официальную сертификационную организацию по вопросам медиации (Recognised Mediator Accreditation Body - RMAV). Данная организация (RMAV) – это объединение организаций, каждая из которых должна включать не менее 10 участников-медиаторов: оказывать услуги в области профессиональной подготовки медиаторов, а так же отвечать иным критериям.<sup>125</sup>

Национальными стандартами к лицам, которые получают сертификат медиатора, предъявляются следующие требования: членство в соответствующей организации, подтверждённая профессиональная подготовка в области проведения медиации, положительная деловая репутация, наличие соответствующего страхования и опыт работы.

Так же, все медиаторы, желающие получить аккредитацию согласно Национальным Стандартам в области Медиации, должны подтвердить свое согласие соответствовать Национальным стандартам утверждения (National Approval Standards) и Национальным стандартам ведения деятельности (National Practice Standards) медиатора.<sup>126</sup>

Представляется интересным, что стандарты закрепляют определение понятия медиации как процесса, в котором участники медиации, с помощью медиатора, обсуждают вопросы, разрабатывают варианты решения, рассматривают альтернативы и принимают решения о будущих действиях и последствиях. Медиатор выступает в качестве независимой стороны, поддерживая участников в процессе выработки их собственного решения. Данное определение представляется весьма удачным, поскольку дает представление о цели медиации – достижения компромисса с участием самих конфликтующих сторон при помощи третьего лица, которое не подсказывает сторонам пути решения, а направляет их по этому пути. Так же данные Стандарты закрепили принципы медиации: добросовестность сторон при проведении процедуры медиации; и компетентность и независимость медиатора.

В качестве медиатора – нейтрального лица, содействующего урегулированию

---

<sup>125</sup> Recognised Mediator Accreditation Body. <http://www.msb.org.au/accreditation-bodies/rmab-contact-list>

<sup>126</sup> [http://www.fedcourt.gov.au/case-management-services/ADR/mediation/mediation\\_standards.pdf](http://www.fedcourt.gov.au/case-management-services/ADR/mediation/mediation_standards.pdf)

спора, может выступать как профессиональный медиатор, так и служащий суда. В последнем случае стороны могут получить существенную экономию, поскольку размер пошлины существенно превышает размер затрат на проведение медиации.

По данным ежегодного отчета Федерального суда Австралии за 2011-2012 наиболее распространенным инструментом внесудебного разрешения споров является медиация.

Федеральный суд вправе по своему усмотрению назначать проведение процедуры медиации как с согласия сторон спора, так и при отсутствии такого согласия.<sup>127</sup>

Основаниями для применения медиации могут быть следующие : вероятность что судебное решение не разрешит существующий спор; необходимость найти такое разрешение спора, которое бы позволило сохранить отношения между сторонами. Перечень оснований является не исчерпывающим, могут быть иные основания.

В соответствии с законодательством ряда штатов (“Civil Procedure Act 2005”) истец обязан указать в заявлении о мерах по разрешению споров, какие конкретно шаги были им предприняты для урегулирования спора, или обоснования, в силу каких причин невозможно было предпринять шаги к урегулированию спора.<sup>128</sup>

После реформы семейного законодательства в 2006 году применение медиации при урегулировании семейных споров, возникающих при расторжении брака, в Австралии является обязательным. С 2008 года все заявления по вопросам детей направляются в суд после проведения обязательной процедуры первоначального урегулирования споров. Из этого правила есть исключение, когда сторона (стороны) по объективным причинам не могут принимать участие в процедуре урегулирования спора, есть угроза насилия или факты плохого обращения с детьми, если спор требует немедленного разрешения, а так же если

---

<sup>127</sup> Р. Нельсон Мировые достижения в области разрешения конфликтов.// Третейский суд, №2 (62), 2009. <http://arbitrage.spb.ru/jts/2000/5/art07.html>

<sup>128</sup> Federal Court Rules; Court Procedural Rules 2006 (ACT); Supreme Court Rules (каждого штата); Uniform Civil Procedure Rules (каждого штата). См. The Arbitrator and Mediator, Vol.31, №2, November 2012 <http://www.iama.org.au/sites/default/files/IAMA-Journal-November-2012.pdf>

заявление касается нарушения закона или вопроса, в отношении которого в течение предшествующих 12 месяцев уже выносилось подобное распоряжение.

Между тем, медиация не является единственным способом урегулирования семейных споров. В Австралии существует специальный способ урегулирования споров, возникающих из семейных отношений - "family Dispute Resolution" ("FDR").<sup>129</sup> Суд может вынести распоряжение одной или более сторонам процесса посетить встречу (или курс, состоящий из нескольких встреч) с консультантом по семейным делам. Суд может дать такое распоряжение по собственной инициативе или по заявлению одной из сторон разбирательства или адвоката, независимо представляющего интересы ребенка

В 2006 году в Австралии были открыты 65 центров семейных взаимоотношений ("Family Relation Centre"), основной задачей которых является содействие своевременному урегулированию семейных споров и конфликтов. В частности, в центрах предоставляются консультации психологов и консультантов по вопросам воспитания детей и выполнения родительских обязанностей. Специалисты этих центров имеют аккредитацию, и опыт работы конкретно в области урегулирования семейных споров. Специалисты по урегулированию споров в области семейного права осуществляют консультацию о необходимости привлечения семейных психологов, готовят экспертные заключения о целесообразности применения примирительных процедур. Центры так же оказывают консультации лицам, намеревающимся вступить в брак; супругам, испытывающим сложности во взаимоотношениях.<sup>130</sup>

В ряде случаев, обращение к специалисту FCR является необходимым в силу требования закона. Так, применительно к спорам о детях, начиная с июля 2007 года, родители не имеют право обратиться в суд за Приказом о родительских обязанностях ("Parenting order"), без свидетельства специалиста по семейному праву, удостоверяющего прохождение примирительных процедур. Данное условие не применяется, если есть основания полагать, что имеет место (или существует

---

<sup>129</sup> <http://www.familyrelationships.gov.au/services/frc/pages/default.aspx>

<sup>130</sup> Аналогичные центры есть и в Англии. См. Ивановская Н.В. Медиация в Англии и Уэльсе.// Вестник РУДН, №1, 2013. С.130-135.



риск) применения насилия к детям или факты плохого обращения с детьми или риск такого насилия.<sup>131</sup>

Суд по собственной инициативе при рассмотрении внутрисемейных споров имеет право вынести постановление о необходимости посещения конфликтующими сторонами специалиста в области семейного права. Так же такое заявление может быть сделанной одной из сторон спора, ее представителя или представителя интересов ребенка.

Таким образом, при разрешении семейных споров произошло смещение акцентов с судебного разрешение спора на урегулирования конфликта без судебного вмешательства, а ряде случаев обращение к профессионалам помогает предотвратить возникновение или развитие конфликта.

Путь, по которому медиация «вошла» в урегулирование споров с позиции разрешения правовых конфликтов в бытовой сфере (семье) способствовал ее популяризации, наглядно показал ее преимущества и постепенно общество осознало желательность и необходимость рассмотрения медиации в качестве альтернативы судебному разбирательству споров в различных областях жизни общества.

### **Mediation in Australia**

**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

email: ivanovskaya67@mail.ru

The paper analyzes the mediation in Australia.  
**Keywords:** alternative dispute resolution, mediation, Australia , Civil Procedure.

---

<sup>131</sup>FAMILY LAW ACT 1975 [http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol\\_act/fla1975114](http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/fla1975114)

## Становление институтов гражданского права в правовой системе Сингапура<sup>132</sup>

Кривенко О.А.

*К.ю.н., доцент кафедры гражданского и трудового права// Российский университет дружбы народов// 117198, Москва, улица Миклухо-Маклая, д. 6*

Прежде всего отметим, что правовая система Сингапура входит в систему common law.<sup>133</sup> Надо признать, что договорное право, право справедливости, трасты, право собственности, деликтное право – в основном являются в Сингапуре правом, созданным судами, не умаляя, разумеется значения и роли современного статутного права этой страны. Например, нормы права компаний, семейного права практически полностью закреплены в актах законодательства, то есть, принадлежат статутному праву.

В системе источников права Сингапура важное место занимают прецеденты, созданные судами Сингапура, хотя помимо «своих» прецедентов судьи продолжают применять, часто обращаясь к нему, английское прецедентное право, с его истоками в области традиционного общего права. Кроме того, толкование положений национального законодательства нередко осуществляется в Сингапуре с учетом толкования аналогичных норм, закрепляемых английскими нормативными актами. Однако отмечается и повышенное внимание к судебной практике иных стран общего права, в частности, Австралии и Канады, особенно, в случаях когда её подходы отличаются от подходов, избираемых английскими судами.

Заслуживает внимание и то обстоятельство, что некоторые законы Сингапура моделировались не по образцу английских нормативных актов, а на основе законодательства такой страны как Индия. Толкование норм такого, например, сингапурского закона, как Закон о доказательствах (Evidence Act, Cap.97, 1997 Rev. Ed.), осуществляется с учетом толкований, публикуемых в отношении соответствующих индийских статутов.

---

<sup>132</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>133</sup> Чиркин В.Е. Правовые системы современности: взаимовлияние, сближение и антагонизмы // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2014. № 2, С.118-131

В то же время толкование положений Конституции Республики Сингапур (Constitution of the Republic of Singapore, 1985 Rev. Ed., 1999 Reprint) осуществляется сингапурскими судами с учетом условий жизни данного государства, поскольку местные экономические, политические, социальные и иные условия отличаются от условий иных государств<sup>134</sup>.

Следует упомянуть и таких актах действующего в Сингапуре законодательства, которые были приняты еще в эпоху Британского правления. К их числу относятся Закон о внутренней безопасности (Internal Security Act Cap.142), устанавливающий при определенных обстоятельствах возможность применения мер ответственности в отсутствие судебного разбирательства; Закон о собраниях (Social Act Cap.311), регулирующий учреждение ассоциаций, и некоторые другие, допускающие для нарушителей уголовного законодательства применение телесных наказаний (corporal punishment) и смертной казни.

#### **Восприятие Сингапуром английской модели судебной системы**

В эпоху, когда Ост-Индская компания<sup>135</sup> приобрела Сингапур, вопросы правоприменения вызвали немало затруднений. Положение стало меняться с 1826 года, после утверждения английской короной для Ост-Индской компании Второй хартии справедливости (Second Charter of Justice), на основе которой в Сингапуре была учреждена судебная система.

Хартией были упразднены старые суды, а взамен создана новая система судов, рассматривавших дела на территории острова Пенанг (ныне Малайзия), Сингапура и полуострова Малакка. Создание новой судебной системы обусловило возникновение вопроса о том, какое право должно применяться. Вторая хартия справедливости не содержала прямых указаний по данному вопросу, хотя ссылалась на распространение юрисдикции английских судов на указанные

---

<sup>134</sup> Helena HM Chan, *The Legal System of Singapore*, 1995, at 4.

<sup>135</sup> Ост-Индская компания (1600-1858) - частная компания по торговле с Индией, Юго-Восточной Азией и Китаем, постепенно приобретшая значение английского правительственного учреждения по управлению колониальными территориями. С начала XVIIв. компания концентрировала свою деятельность в Индии, откуда вывозила в страны Азии, а также в Европу ткани, пряжу, индиго и другие товары.

территории. Однако указаний на то, что законы Англии должны были стать территориальным правом Сингапура, в хартии не было.

Это, впрочем, не помешало тому, чтобы ряд судебных решений, принятых в период с 1835 по 1890 годы, целиком опирались на нормы английского права по состоянию на 27 ноября 1826 года, то есть на дату распространения на британские владения на полуострове Малакка (Straits Settlements) норм английского права.

В одном из судебных решений той поры отмечалось, что «предписание хартии о разрешении дел по справедливости без прямого указания на то, по какому праву суд разрешает дело в стране, где еще не сложилась правовая систем, следует понимать как безусловное указание разрешать дела согласно законам Англии»<sup>136</sup>.

Таким образом, восприятие Сингапуром судебной системы английского образца стало результатом предписаний Второй хартии справедливости. Законы Англии по состоянию на 27 ноября 1826 года стали применимыми в Сингапуре, а допущение их применимости получило название «общей рецепции английского права»<sup>137</sup>.

Однако и рецепция не могла предупредить возникновения обстоятельств, обнаруживающих, что не все английские законы оказывались подходящими для применения в Сингапуре.

Колониальные судьи сталкивались со следующим вопросом: как определить какие изменения должны быть сделаны в рецептированном английском праве? Вторая хартия справедливости, общее право и судебная практика Британской империи не содержали руководящих разъяснений на этот счет. Решение этой задачи предстояло найти колониальным судам первой инстанции, а в окончательном виде - британскому Тайному Совету (Privy Council), который был

---

<sup>136</sup> (1858) 3 Ky 16 at 37. 15 Helena HM Chan, *The Legal System of Singapore*, 1995, at 6. 16 Helena HM Chan, *The Legal System of Singapore*, 1995, at 6. 17 *Choa Choon Neo v Spottiswoode* (1869) 12 Ky 216 at 221. *Singapore Legal System*

<sup>137</sup> Helena HM Chan, *The Legal System of Singapore*, 1995, at 6.

судом высшей инстанции для заморских территорий Британской империи.

Долгое время практика колониальных судов следовала подходу, согласно которому общая рецепция английского права в британских владениях на полуострове Малакка, вытекающая из Второй хартии справедливости, осуществлялась с учетом трех ограничений:

(1) рецепции подлежало только английское право в отношении общей политики и ее проведения<sup>138</sup>;

(2) рецептированное английское право должно применяться с учетом местных верований, образа жизни и обычаев<sup>139</sup>;

(3) рецептированное английское право должно применяться с учетом норм, содержащихся в местном законодательстве.

Перечисленные ограничения в отношении общей рецепции английского права заслуживают более подробного освещения.

***(1) Рецептирование только тех норм английского права, которые касались общей политики и ее проведения.***

В 1875 году Тайный совет Британской империи (Privy Council) рассматривая апелляцию, поданную британскими владениями на острове Пенанг (Straits Settlement of Penang) по делу *Yeap Cheah Neo v Ong Cheng Neo*, решил, что «законы, учитывающие обстоятельства, присущие местным условиям жизни в Англии, но не адаптированные к обстоятельствам жизни в конкретной колонии, не становятся частью законодательства колонии, хотя бы в общем права Англии они считались частью законодательства колонии»<sup>140</sup>. Применив это положение, Тайный Совет постановил, что английские законы, относящиеся к религиозной доверительной собственности и ипотеке (superstitious uses and mortmain), не подлежат применению в колониях, одновременно поддержав применение на Пенанге «правила против увековечивания» (rule against perpetuities), поскольку политика, обеспечивающая свободную отчуждаемость земель в Англии была бы в

---

<sup>138</sup> *Choa Choon Neo v Spottiswoode* (1869) 12 Ky 216 at 221.

<sup>139</sup> *Choa Choon Neo v Spottiswoode* (1869) 12 Ky 216 at 221.

<sup>140</sup> (1875) LR 6 PC 381.

равной мере применима и к Пенангу<sup>141</sup>.

Из этого следует, что английское право было применимо в Сингапуре и до 1826 года, если касалось области общей политики.

**(2) Обязательность учета рецепированным английским правом местных верований, образа жизни и обычаев**

В основном применяемое английское право должно было быть модифицировано таким образом, чтобы избежать возможной несправедливости и угнетения местного населения, которые могли возникнуть при применении английского права. Такой принцип был воспринят местными судами и Тайным Советом и нашел отражение во многих принятых впоследствии решениях.

Например, в деле *R v Willans*, Бенсон Максвелл Р полагал, что Хартия не имеет полномочий менять английское право для приспособления последнего к местным верованиям, образу жизни и обычаям.<sup>142</sup> Тем не менее, этот подход не нашел поддержки при решении впоследствии: из текста решений становится очевидно, что местные суды и Тайный Совет были готовы менять английское право, дабы предотвратить несправедливость или притеснение, которые могли бы возникнуть в противном случае<sup>143</sup>.

Необходимость такой модификации английского права встречалась в семейной праве, в частности, в отношении таких институтов как брак, развод, усыновление и наследование. Готовность внести изменение в английское право в данных сферах объяснялась просто: правовое регулирование этих сфер жизни колонии в последнюю очередь могло затронуть коммерческие интересы Британской империи<sup>144</sup>.

Например, китайские полигамные браки признавались действительными, поскольку позволяли следующим за первой женой женам (*secondary wives*) и их детям подпадать под действие Законов о распределяемых выплатах (*Statutes of*

---

<sup>141</sup> Helena HM Chan, *The Legal System of Singapore*, 1995, at 7.

<sup>142</sup> (1858) 3 Ky 16 at 31-33.

<sup>143</sup> *Cheang Thye Phin v Tan Ah Loy* [1920] AC 369, *Khoo Hooi Leong v Khoo Hean Kwee* [1926] AC 529, *Khoo Hooi Leong v Khoo Chong Yeok* [1930] AC 346.

<sup>144</sup> Helena HM Chan, *The Legal System of Singapore*, 1995, at 9.

Distributions).<sup>145</sup>

Но в случае столкновения таких изменений права с торговыми интересами Британской империи, изменения запрещались.

В сферах же договорного, торгового, процессуального, доказательственного и других важных для коммерческого оборота направлениях права применялась общая рецепция английского права.

Основным лейтмотивом британской колониальной политики выступал принцип единообразия права Британской империи.<sup>146</sup>

**(3) *Рецептированное английское право должно применяться с учетом норм, содержащихся в местном законодательстве.***

Данное положение говорило о том, что английское право не должно было применяться в тех случаях, когда конкретный вопрос или отношения уже были урегулированы местным законодательством.

В 1833 году британские владения на полуострове Малакка управлялись губернатором Бенгалии. Совет предоставил Генерал-губернатору Индии законотворческие полномочия на всей территории, управляемой Ист – Индийской Компанией, включающей в себя территорию британских владений на полуострове Малакка.

В результате, местное законодательство, применяемое на полуострове Малакка, затем начинает применяться в Индии и становится индийскими законами, а законы Британской империи, применяемые к Индии, дополнительно стали применяться на территории полуострова Малакка.<sup>147</sup>

В 1867 году, британские владения на полуострове Малакка стали отдельной королевской колонией и перешли под контроль Министерства по делам

---

<sup>145</sup> 24 See *Cheang Thye Phin v Tan Ah Loy* [1920] AC 369, *Khoo Hooi Leong v Khoo Hean Kwee* [1926] AC 529, *Khoo Hooi Leong v Khoo Chong Yeok* [1930] AC 346.

<sup>146</sup> Helena HM Chan, *The Legal System of Singapore*, 1995, at 9.

<sup>147</sup> Helena HM Chan, *The Legal System of Singapore*, 1995, at 10.

колоний в Лондоне.<sup>148</sup>

Законотворческий процесс на полуострове Малакка был передан новому Законодательному Совету британских владений на полуострове Малакка (Legislative Council of the Straits Settlements). Данный процесс начался с введением в действие ряда законов в отношении данной английской колонии, а также вступлением в силу ряда ордонансов.

Впрочем, чтобы обеспечить правовую преемственность (legal continuity), закон об управлении британскими владениями на полуострове Малакка предусматривал, что законы, действующие на полуострове Малакка на дату его передачи под управление Министерства по делам колоний в Лондоне, продолжают действовать.

Таким образом, начиная с 1867 года, местное законодательство, с учетом рецепции английского права согласно Второй хартии справедливости, состояло из следующих актов:

- (а) Индийские законы периода до 1867 года, применяемые к британским владениям на полуострове Малакка;
- (б) Законы Империи периода до 1867 года, которые применялись в Индии;
- (в) Законы и Ордонансы британских владений на полуострове Малакка;
- (г) Законы Империи периода после 1867 года, применяемые в отношении британских владений на полуострове Малакка.<sup>149</sup>

С 1942 по 1945 годы британские колонии на полуострове Малакка были оккупированы японцами, но это особенно не повлияло на правовую систему колонии. Период оккупации был довольно коротким для упрочения любой законодательной базы, внедряемой японцами. Впоследствии, после восстановления контроля Британии над территорией полуострова Малакка по окончании Второй

---

<sup>148</sup> Согласно Закону 1866 года Об управлении британскими владениями на полуострове Малакка (Government of the Straits Settlements Act 1866), 29 & 30 Vic c. 115.

<sup>149</sup> Helena HM Chan, *The Legal System of Singapore*, 1995, at 11.



Мировой войны в 1945 году, все законы, введённые во время японского управления, были упразднены.

В 1946 году британские владения на полуострове Малакка потеряли свою целостность и Сингапур становится отдельной колонией. Начиная с этого периода Сингапур обладает своим собственным законодательным органом. Между 1946 и 1962 годом, несколько законов и ордонансов Сингапура вводились в действие. В 1963 году Сингапур становится частью Федерации Малайзия. Таким образом, малазийское федеральное законодательство было применимо к Сингапуру в период с 1963 по 1965 годы. В 1965 году Сингапур добивается независимости и уже парламент Республики Сингапур вводит в действие большой блок законодательства. Все это законодательство содержит местное законодательство, учитывающее общую рецепцию английского права.

#### ***Продолжение рецепции английского прецедентного права.***

Необходимо принять во внимание, что рецепция английских статутов имела ограниченные сроки, в то время как, для рецепции английского прецедентного права таких ограничений не было установлено. Таким образом, английское common law или прецедентное право продолжало восприниматься Сингапуром даже после 1826 года.

#### ***Особые рецепции английского права.***

Помимо общей рецепции английского права, опирающейся на Вторую хартию справедливости, которая ввела в действие английское прецедентное право и английские статуты (периода до 1826 года), английское право было воспринято в особых сферах через специальные положения о рецепции и законы Империи. Наиболее ярким примером таких специальных положений рецепции английского права была продолжающаяся рецепция английского права относительно торговых вопросов (mercantile matters) в соответствии с разделом 5 Закона о гражданском праве 1988 года (Cap. 43, 1988 Rev Ed.)<sup>150</sup>

Как отмечает исследователь права Сингапура Эндрю Панг (Andrew

Phang) в своей книге “Рецепция английского права в Сингапуре: проблемы и предлагаемые решения (*Reception of English Law in Singapore: Problems and Proposed Solutions*) (1990) SALJ 20 at 31), имеется несколько других специальных положений о рецепции, которые регулируют особые сферы права, например: раздел 5 Уголовного процессуального кодекса (Criminal Procedure Code (Cap. 68, 1985 Rev Ed.)), раздел 101(2) Закона о векселях (Bills of Exchange Act (Cap. 23, 1985 Rev Ed.)) и раздел 85 Женской Хартии (Women’s Charter (Cap. 353, 1985 Rev Ed.)).

***Раздел 5 Закона о гражданском праве (Section 5 of the Civil Law Act)<sup>151</sup>.***

Раздел 5 данного Закона обеспечил последующую рецепцию английского торгового права Сингапуром.

Хотя суды колоний установили, что согласно положениям Второй хартии справедливости только английское право периода до 1826 года подлежит применению, на практике английские статуты периода после 1826 года продолжали применяться в вопросах коммерческого права. Это было обусловлено тем, что местная судебная коллегия и судебные адвокаты (бarrистеры) глубоко изучали именно английское, а не местное право.<sup>152</sup>

Такая практика в британских владениях полуострова Малакка была признана в разделе 6 ордонанса о гражданском праве 1878 года, который устанавливал, что суды применяют действующее английское право в отношении торговых вопросов, разве что такой вопрос был уже урегулирован местным законодательством. Это положение пережило несколько редакций ордонанса о гражданском праве и содержалось в разделе 5 Закона о гражданском праве вплоть до его отмены в ноябре 1993 года.

---

<sup>151</sup> Раздел 5 Закона о гражданском праве говорит о следующем: Английское право должно соблюдаться во всех коммерческих отношениях. 5.-(1) С учетом данного раздела все задачи или вопросы, которые возникают или должны быть разрешены в Сингапуре в отношении права партнерств, корпораций, банков и банковского дела, агентов и принципалов, воздушных, наземных и морских перевозок, морского страхования, страхования от аварий, страхования жизни, страхования от пожара, и касательно торгового права в целом, должны разрешаться при помощи того же права, которое разрешает подобные задачи или вопросы в Англии в подобных делах в торговой сфере, если такие вопросы или задачи возникли и были разрешены в тот же период времени в Англии; за исключением случаев, если в каком либо деле имеется иное положение иного закона, действующего в Сингапуре, и оно должно быть применено.

<sup>152</sup> Helena HM Chan, *The Legal System of Singapore*, 1995, at 13.

Толкование раздела 5 было сопряжено с большим количеством трудностей. Была неопределенность в дефиниции точного объема пределов рецепции английского права в части торгового (коммерческого) права. Проблема состояла в том, чтобы определить какой конкретно английский статут подлежит применению в данном случае. Имелось два решения Тайного Совета в 1928 году<sup>153</sup> и 1933 году<sup>154</sup>, которые предлагали разное толкование сферы применения этого раздела. Данная проблема вместе с возрастающим беспокойством относительно того, что британское участие в Европейском Экономическом Сообществе может привести к развитию английского торгового права в направлении несовместимом с направлениями, касающимися Сингапура, привело к внесению изменений в раздел 5 в 1979 году<sup>155</sup> и, наконец, к его отмене в ноябре 1993 года. Раздел 5 был отменен Законом о применении английского права (Application of English Law Act (Cap. 7A)).

**Закон о применении английского права.** На настоящий момент все сложности, связанные в разделе 5 Закона о гражданском праве, уже в прошлом. С введением в действие Закона о применении английского права (AELA) в ноябре 1993 года<sup>156</sup>, применение английского права в Сингапуре разъяснено не только применительно к специальной рецепции, но и к общей рецепции английского права. Данный закон стал поворотным законом, который искоренил раз и навсегда неопределенность, касающуюся применения английских статутов в Сингапуре, в торговле и других сферах.<sup>157</sup>

Закон о применении английского права направлен на решение двух основных задач: во-первых, он разъясняет применение английского права, в частности, указывая, что английские статуты являются частью права Сингапура, и тем самым исключает значительную неопределенность, которая существовала в этом вопросе ранее; во-вторых, закон устанавливает независимость коммерческого права Сингапура от будущих законодательных изменений в праве Соединенного

---

<sup>153</sup> *Seng Djit Hin v Nagurdas Purshotumdas & Co* [1928] AC 444.

<sup>154</sup> *Shaik Sahied bin Abdullah Bajerai v Sockalingam Chettiar* [1933] AC 342.

<sup>155</sup> См. Helena HM Chan, *The Legal System of Singapore*, 1995, at 14, and Singapore Parliamentary Reports, Vol 39, 21 September 1979, cols 445-446. Также см. Singapore Parliamentary Reports, Vol 61, 12 October 1993, col 610.

<sup>156</sup> Application of English Law Act (AELA) 1993.

<sup>157</sup> Andrew Phang, *The Singapore Legal System – History, Theory and Practice*, (2000-1) 21 Sing LR 23 at 28.

Королевства.<sup>158</sup>

Первая задача была реализована путем упразднения раздела 5 Закона о гражданском праве<sup>159</sup>, закон однозначно определил какие английские статуты будут применяться или продолжать применяться, с учетом внесения необходимых изменений и обеспечил, что в случае несоответствия положений английского статута положения местного законодательства, местное законодательство должно превалировать (раздел 4(3) Закона о применении английского права).

Вторая задача решалась при помощи следующего правила применения английского общего права: применение должно быть целесообразным, должно учитывать образ жизни Сингапура и его населению; английское право может подвергаться изменениям, которые при таком образе жизни могут потребоваться<sup>160</sup>. Также Закон о применении английского права гарантирует, что ни один новый английский нормативный акт не должен стать частью системы права Сингапура<sup>161</sup>, за исключениями, установленными данным законом.

#### ***Влияние систем права иных стран на право Сингапура***

Хотя, как ранее отмечалось, основной правовой системы Сингапура стало английское право, Сингапур также подвергался влиянию и других систем права, а также праву других стран. Например, Уголовный Кодекс и Закон о доказательствах истоками уходят в Индию.

Законодательство Сингапура о компаниях более близко к австралийскому, чем к английскому. Хотелось бы отметить, что феномен заимствования из разных правовых источников не нов: можно сказать, что система права любого государства, в разном соотношении, состоит из множества правовых институтов и идей, заимствованных странами друг у друга в разное время.

---

<sup>158</sup> Singapore Parliament Reports, Vol 61, 12 October 1993, col 609.

<sup>159</sup> Clause 6 of the Application of English Law Bill 1993 (No. 26 of 1993).

<sup>160</sup> Section 3(2) AELA.

<sup>161</sup> Section 5(1) AELA.

**Formation of civil rights in the legal system of Singapore**

**Kryvenko O.A.**

*Ph.D., associate professor // The Department of Civil and Labour Law Peoples'  
Friendship University of Russia*

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

**Правовой статус спортивной организации как основного субъекта  
договорных отношений в сфере профессионального спорта в Российской  
Федерации и Республике Украине: сравнительно-правовой аспект**

**Мирошниченко И.В.**

*Аспирант, кафедра гражданского и трудового права  
Российский университет дружбы народов  
Ул. Миклухо-Маклая, 6, 117198 Москва, Россия*

Статья посвящена разработке понятия спортивная организация как субъект гражданского права. Рассматриваются признаки спортивной организации, присущие ей в различных организационно-правовых формах существования. Определяются признаки, характерные для спортивной организации.

**Ключевые слова:** юридические лица, общества, спорт, спортивная организация, Российская Федерация, Украина.

В настоящее время категория «спортивная организация как субъект гражданского права» в правовых источниках отсутствует, хотя, она имеет право на существование, потому что именно данное понятие является объединяющим для большинства юридических лиц, основным направлением которых является функционирование в области спорта.<sup>162</sup> Действующее законодательство, регулирующее деятельность спортивных организаций, также не даёт нам чёткого определения, что же такое спортивная организация.

В отечественной научной юридической литературе должного внимания этому вопросу не уделено, хотя он затрагивает большой пласт отношений гражданско-правового характера в сфере спорта. Российские цивилисты Е.В. Вавилов, В.П. Васькевич, М.Ю. Челышев и другие обращались к проблеме регулирования гражданских правоотношений в этой области, но их исследования направлены больше на договорные правоотношения и не имеют комплексного характера. Первым украинским научным исследованием физкультурно-спортивных организаций как субъектов гражданского права является диссертация М.А. Тихоновой<sup>163</sup>. По моему мнению, назрела необходимость разработать для последующего применения в российском законодательстве определение понятия «спортивная организация». В этой связи интересным видится проанализировать

---

<sup>162</sup> Чиркин В.Е. Правовые системы современности: взаимовлияние, сближение и антагонизмы // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2014. № 2, С.118-131

<sup>163</sup> Тихонова М.А. Некоммерческие физкультурно-спортивные организации как субъекты гражданского права: Диссертация канд. юрид. наук: 12.00.03 – X., 2009.

украинский опыт правовой регламентации указанных гражданско-правовых отношений.

Основным законодательным актом в этой сфере является Закон Украины «О физической культуре и спорте» (далее - Закон), который оперирует достаточно большим количеством самых разнообразных понятий. Здесь можно встретить следующие: коллективы физкультуры на предприятиях, учреждениях, организациях; общественные организации физкультурно-спортивной направленности (добровольные спортивные общества, спортивные федерации, клубы и прочие); специализированные физкультурно-оздоровительные заведения (клубы и центры); спортивные клубы, профессиональные спортивные лиги, федерации (ассоциации, союзы, объединения и прочие); национальные спортивные федерации; профессиональные спортивные союзы; детско-юношеские школы олимпийского резерва; школы высшего спортивного мастерства; училища физической культуры и олимпийского резерва; Национальный Олимпийский комитет Украины; физкультурно-спортивные общества; всеукраинское физкультурно-спортивное общество. Из всех перечисленных выше категорий только некоторые имеют конкретное определение в Законе: физкультурно-спортивное общество, Национальный Олимпийский комитет Украины, спортивная федерация (ассоциация, союз, объединение и прочие).

Относительно других встречающихся в этом Законе понятий трудно сказать, к какому виду юридических лиц они относятся (если таковыми являются), как непонятна и их организационно-правовая форма. Встречается в нём и категория «спортивная организация». Так, в ч. 11 ст. 23-3 Закона говорится, что спортивная организация, осуществлявшая подготовку спортсмена, приглашённого другим спортивным клубом для официального оформления контракта, получает от последнего компенсационную выплату в объёме затрат, порядок исчисления и уплаты которых устанавливается соответствующим нормативно-правовым актом центрального органа исполнительной власти по физической культуре и спорту<sup>164</sup>. Однако, какую организацию следует признавать спортивной, Закон не определяет.

---

<sup>164</sup> Закон Украины «О физической культуре и спорте» // Ведомости Верховной Рады Украины. 1994, №14. – Ст. 80.

Чтобы сформулировать понятие «спортивная организация», прежде всего, необходимо установить, является ли последняя юридическим лицом. Статья 80 Гражданского кодекса Украины (далее - ГКУ) содержит дефиницию юридического лица: это организация, созданная и зарегистрированная в установленном законом порядке. В широком же смысле организация - это совокупность людей, групп, объединенных для достижения какой-либо задачи на основе разделения труда, разделения обязанностей и наличия иерархической (управленческой) структуры». Отсюда можно сделать вывод, что не все встречающиеся в Законе образования можно признавать спортивными организациями. Например, коллективы физкультуры на предприятиях, учреждениях и организациях хотя и являются организациями в широком смысле слова, но при этом функционируют без соответствующего организационно-правового оформления, т.е. без создания юридического лица. Основная направленность таких организаций - развитие физкультурного движения среди работников предприятий, учреждений и организаций, а не спортивная деятельность. Поэтому такого рода организации не будут являться предметом рассмотрения, а основное внимание будет уделено именно спортивным организациям в узком их понимании.

Наличие такой организационно-правовой конструкции, как юридическое лицо, считаем необходимым условием для существования спортивных организаций, которые могут существовать в различных организационно-правовых формах. Именно термин «спортивная организация» и есть собирательное понятие для различных организационно-правовых форм юридических лиц, имеющих отношение к спорту.

Сам термин «понятие» С.И. Ожегов толкует как «логически оформленную общую мысль о классе предметов, явлений, идею чего-нибудь». Кондаков Н.И. утверждает, что «понятие - это целостная совокупность суждений, т.е. мыслей, в которых что-либо утверждается об отличительных признаках исследуемого объекта, ядром которых являются суждения о наиболее общих и в то же время существенных признаках этого объекта. Понятие - это итог познания предмета, явления».

Правовая доктрина традиционно выделяет 4 основополагающих признака:



1. Организационное единство. Проявляется, прежде всего, в определённой иерархии, соподчинённости органов управления (единоличных или коллегиальных), составляющих его структуру, и в чёткой регламентации отношений между участниками юридического лица. Закрепляется учредительными документами и нормативными актами, регулирующими правовое положение того или иного вида юридических лиц.

2. Наличие обособленного имущества. Создаёт материальную базу деятельности юридического лица. Любая практическая деятельность невозможна без соответствующих инструментов - предметов техники, знаний, денежных средств, объединение которых в один имущественный комплекс, принадлежащий данной организации, и отграничение его от имущества, принадлежащего другим лицам, и носит название «имущественная обособленность юридического лица».

3. Самостоятельная имущественная ответственность. Организация, если она является юридическим лицом, должна обязательно нести самостоятельную имущественную ответственность по своим обязательствам в пределах закреплённого за ней имущества. Ни учредители, ни государство, ни вышестоящая организация, ни организация, в состав которой входит юридическое лицо, по долгам последнего не отвечают, если иное не предусмотрено законом или договором.

4. Выступление в гражданском обороте от своего имени. Означает возможность от своего имени приобретать и осуществлять гражданские права и нести обязанности, а также выступать истцом и ответчиком в суде. Это итоговый признак юридического лица и одновременно та цель, ради которой оно создаётся<sup>165</sup>.

Перечисленные признаки юридического лица выделяют в своих работах большинство ученых-цивилистов. В частности, эту точку зрения содержат работы таких ученых, как С.Н. Братусь, А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой, Т.И. Илларионова, А.А. Пушкин, В.П. Грибанов, В.И. Борисова, и многих других.

Большинство спортивных организаций в настоящее время существуют в форме общественных, поэтому спортивной организации, как собирательному понятию для всех юридических лиц спортивной направленности, могут быть

---

165 Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия. - М.: Изд-во Тихомирова, 1998. - 527 с.

присущи и отличительные признаки общественной организации. Многие правоведы работали над проблемой определения понятия «общественная организация», а также его отличительных признаков<sup>166</sup>.

Так, Ц.А. Ямпольская определяла общественную организацию как «добровольное, но закреплённое формальным членством объединение граждан, которое, будучи построено на основе самоуправления и самодеятельности, имеет своей задачей в соответствии с законными интересами и правами объединившихся лиц осуществление деятельности, направленной на достижение целей организации». К такому выводу она приходит посредством анализа основных признаков, которыми обладает такая организация: «это формальное организационное единство (формальный, официальный характер группы), обязательная добровольность объединения, преднамеренность его создания (создание с определённой, заранее установленной целью, устойчивость состава и структуры)».

А.И. Щиглик акцентирует внимание на том, что «природа закономерностей общественных организаций вытекает из их особенностей. Открытое и добровольное членство, самоуправление, участие членов в создании материальной базы организации - черты, присущие этой общественной форме демократии».

С.Ф. Кечекьян усматривает специфику общественных организаций в том, что они возникают и приобретают необходимое единство по воле своих членов, а не лиц и учреждений, стоящих вне их людского состава, и в том, что одни и те же лица извлекают из существования таких объединений пользу, ради которой они созданы, и вместе с тем осуществляют права, принадлежащие данному юридическому лицу.

Обращаясь к исследованиям ученых, изучавших поднятую проблему в более поздний период, стоит отметить работы А.С. Автономова. Он толковал понятие «общественная организация» как «добровольное, некоммерческое, самоуправляемое формирование, созданное несколькими физическими лицами по

---

166 Вавилин Е.В. Осуществление гражданских прав в области профессионального спорта // Актуальные проблемы гражданского права и процесса: Сб. матер. метод. науч.-практ. конф. - Вып. 1 / Отв. ред. Д.Х. Валеев, М.Ю. Чельшев. - М.: Статут, 2006. - С. 92-95.

собственной инициативе на основании совместных интересов и для реализации совместных целей»<sup>167</sup>.

Таким образом, рассматривая эту категорию как гражданско-правовую, украинские правоведы указывали, как правило, на основной её признак - добровольность. Некоторые подчеркивали законность общественной организации. Членство в ней описывалось как формальная взаимосвязь, тогда как индивидуальный характер является одним из основных характеристик ее правового статуса. Также необходимо указать и такие признаки, как целенаправленность при создании общественной организации и её самоуправляемость.

Считаю, что необходимо все-таки определить, какая же организация признаётся спортивной. При этом уместно вспомнить, с какой именно целью она создается. В данном случае достижение какой-либо цели для спортивной организации определяется понятием «спорт», содержащимся в ст. 1 Закона. Спорт является органической частью физической культуры, особенной сферой выявления и унифицированного сравнения достижений людей в определенных видах физических упражнений, в технической, интеллектуальной и другой подготовке путем соревновательной деятельности. Нельзя назвать спортивной организацией какие-либо группы здоровья или коллективы физической культуры на предприятиях, в учреждениях или организациях. Данные образования в большей степени отвечают понятию «физкультурная организация».

По мнению автора, есть смысл назвать особенный признак, присущий только спортивной организации, к чему нас подводит ст. 16 Закона. В ней поясняется, что основная форма функционирования и проявления спорта - спортивные соревнования, которые организуются по соответствующим правилам для выявления и унифицированного сравнения достижений людей в разных видах спорта и официального определения победителей соревнований. Достижение спортивного результата посредством проведения спортивных соревнований - именно так определяется цель функционирования спортивной организации.

Опираясь на вышеизложенное, можно сделать вывод, что основополагающим признаком для признания организации спортивной является её

---

167 Чельшев М.Ю. Предпринимательская деятельность в профессиональном спорте: некоторые спорные вопросы законодательства и практики // Бизнес, менеджмент и право. - 2003. - № 3. - С. 101-106.

спортивная направленность, которая должна включать в себя обязательное участие членов (участников) этой организации в соревновательной деятельности (с официальным определением победителей), а вид спорта должен быть признан в Украине официально, т. е. быть включен в приказ Государственного комитета по делам молодежи, спорта и туризма Украины от 7 февраля 2001 г. «О перечне видов спорта, признанных в Украине».

Таким образом, можно назвать тот необходимый перечень признаков, который, на мой взгляд, требуется для присвоения организации статуса спортивной: 1. организационное единство; 2. наличие обособленного имущества; 3. самостоятельная имущественная ответственность; 4. выступление в гражданском обороте от своего имени; 5. добровольность организации; 6. формальное членство; 7. преднамеренность создания организации; 8. спортивная направленность её деятельности.

С учетом приведенного выше, делаю вывод, что спортивная организация – это юридическое лицо, созданное на принципах добровольности, формального членства, преднамеренности в форме общества или учреждения с обязательной спортивной направленностью такого формирования.

**The legal status of the sports organization as the main subject of the contractual relations in the field of professional sports in the Russian Federation and the Republic of Ukraine: a comparative legal aspect**

**Miroshnichenko I.V.**

*The Department of civil and commercial law  
Peoples' Friendship University of Russia  
Mikluho-Maklaya st., 6, 117198 Moscow, Russia*

Article is devoted to development of the concept sports organization as the subject of civil rights. Treat the symptoms of a sports organization, inherent in the different legal forms of existence. Defining characteristics that are typical of a sports organization.

Keywords: legal persons, society, sport, sports organization, the Russian Federation, Ukraine.

## Гармонизация регулирования процедур трансграничного банкротства в странах Европейского союза

С.В. Одинцов

Доцент кафедры гражданского и трудового права  
Российского университета дружбы народов  
Ул. Миклухо-Маклая, д. 6, Москва, Россия, 117198  
email: [osvmoscow@ya.ru](mailto:osvmoscow@ya.ru)

В статье рассматриваются тенденции гармонизации в рамках Европейского союза правового регулирования процедур трансграничной несостоятельности.

**Ключевые слова:** гармонизация законодательства, судебный процесс, Европейский суд, процедуры несостоятельности (банкротства), право ЕС.

Конкурсное право представляет собой комплексный правовой институт, а проведение процедур несостоятельности в рамках национального законодательства в большинстве случаев не является ординарным проявлением правоприменительной практики ввиду того, что затрагиваются противоположные интересы нескольких субъектов, а их правоотношения подпадают под регулирование разных отраслей права.

Проблемность проведения процедур несостоятельности осложняется при наличии транснационального фактора, и коллизия не только в приоритетности применения норм права соответствующей юрисдикции и в определении подсудности, но и в концептуальном содержании законодательства о несостоятельности (банкротстве) соответствующего государства, то есть либо *прокредиторская* направленность, либо *продолжниковая*.

Например, Л.П. Ануфриева рассматривает трансграничную несостоятельность (банкротство) в международном частном праве как самостоятельный его институт, обладающий материально-правовыми и процессуальными характеристиками (институт «особого рода» — *sui generis*).<sup>168</sup>

---

<sup>168</sup> Международное частное право Москва, Издательство БЕК, 2001, т. 3, с. 9

Тенденции в мировой экономике – глобализация и определенная цикличность кризисов – это те факторы, которые обуславливают актуальность унификации регулирования проведения трансграничных процедур несостоятельности. Так, 30 мая 1997 года Комиссией по праву международной торговли Организации Объединенных Наций принят Типовой закон ЮНСИТРАЛ «О трансграничной несостоятельности»,<sup>169</sup> заложивший основу концепции единого производства с учетом возможности дополнительного (побочного) судебного рассмотрения дела о несостоятельности должника в суде другого государства.

Принципы, заложенные в Типовом законе ЮНСИТРАЛ, имеющие ключевое значение для успешного ведения дел о трансграничной несостоятельности: доступ, признание, судебная помощь и сотрудничество. Стоит отметить и использование конструкции «центр основных интересов» (*centre of main interests - COMI*) должника в качестве критерия для определения подсудности.

В рамках Европейского союза 29 мая 2000 года принято Постановление Совета ЕС № 1346/2000 «О несостоятельности» (Постановление «О несостоятельности» или «Регламент»)<sup>170</sup>.

Данный Регламент устанавливает в праве Европейского союза основу для судебных разбирательств по делам о трансграничной несостоятельности и применяется, когда должник имеет активы или кредиторов в более одного государства-члена ЕС, независимо от того, является ли он физическим или юридическим лицом. Положения европейского Регламента позволяют определить какой суд вправе открыть процедуру несостоятельности: при этом рассмотрение основного дела о несостоятельности должно быть проводиться в государстве-члене ЕС, где должник имеет центр основных интересов (COMI), с процессуальными последствиями в рамках всего Европейского союза. Дополнительное (побочное) разбирательство может проводиться в суде, по

---

<sup>169</sup> <http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/insolven/insolvency-r.pdf>

<sup>170</sup> [http://ec.europa.eu/justice/civil/files/insolvency-regulation\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/civil/files/insolvency-regulation_en.pdf)

месту учреждения (регистрации) должника, при этом процессуальные последствия открытия процедур ограничиваются территорией государства-члена ЕС, где имеются активы должника. Также содержатся правила определения применимого законодательства и определенных правил о координации основного и дополнительного (побочного) судебных процедур о несостоятельности одного должника.

Тенденции правоприменительной практики, иллюстрирующей стремление к гармонизации правового регулирования в странах ЕС процедур трансграничной несостоятельности, стоит рассмотреть на конкретном судебном споре между итальянским кредитором и бельгийским должником, находящимся в стадии ликвидации.<sup>171</sup> В частности одной из коллизионных проблем было решение вопроса об открытии дополнительного (побочного) судебного разбирательства.

Европейский суд (высшая судебная инстанция Европейского союза, решения которой не могут быть обжалованы) постановил, что суды государства-члена ЕС вправе применить нормы национальных законов и принципы правового регулирования при принятии соответствующих решений о целесообразности открытия дополнительного производства о несостоятельности должника. Однако условия для открытия дополнительного судебного рассмотрения дела о несостоятельности не должно быть дискриминационными по признаку гражданства, места жительства или местонахождения (зарегистрированного офиса).

Европейский суд также постановил, что дополнительное рассмотрение дела может быть открыто в государстве-члене ЕС, где должник был учрежден и имел зарегистрированный офис, но не в месте его основной деятельности («центре основных интересов»).

Статья 3 (2) европейского Регламента «О несостоятельности» предусматривает, что если основное производство было открыто в одном из государств-членов ЕС, то дополнительное возбуждение банкротного дела может

---

<sup>171</sup> [2014] All ER (D) 114 (Sep) the European Court of Justice

быть осуществлено в суде, на территории другого государства-члена ЕС, где должник был учрежден. Последствия дополнительного разбирательства, должны быть ограничены активами должника, находящимися на территории данного государства-члена ЕС.

В соответствии со статьей 28 Регламента, применимым правом к дополнительному разбирательству является право (национальное законодательство), что государства-члена ЕС, где осуществляется дополнительное разбирательство.

Статья 29 Регламента предусматривает, что открытие дополнительного разбирательства может быть инициировано, прежде всего, Ликвидатором в рамках рассмотрения основного дела о несостоятельности должника, а также и любым иным лицом или органом, уполномоченными ходатайствовать об открытии производства по делу о несостоятельности в соответствии с законодательством государства-члена ЕС дополнительного разбирательства.

Компания «Illochroma SA» (должник) инициировала проведение основного процесса по делу о несостоятельности во Франции. При этом должник был учрежден и зарегистрирован в Бельгии, и там же имел зарегистрированный в реестре адрес офиса и, как следует из материалов дела, на основании данного факта итальянский кредитор («Burgo Group SpA») стремился начать дополнительный процесс в Бельгии.

Бельгийский суд принял предварительное решение о передаче вопроса о возможности возбуждения дела на усмотрение Европейского суда, и просил разъяснить: является ли принятие решение об открытии дополнительного разбирательства предметом полномочий суда соответствующего государства-члена ЕС в соответствии с его национальным законодательством.

Европейский суд постановил, что в отношении компании, имеющей зарегистрированный офис (адрес местонахождения, занесенный в соответствующий реестр при учреждении) в одном из государств-членов ЕС, при этом осуществляющую основную свою деятельность в другой юрисдикции, отсутствуют



препятствия для дополнительного разбирательства, которое открывается в государстве-члене ЕС по месту зарегистрированного офиса данной компании - должника.

Европейский суд постановил, что статья 29 Регламента должна была быть интерпретирована с учетом того, какое именно лицо или орган был уполномочен обратиться с заявлением об открытии дополнительной процедуры несостоятельности, и при этом это должно быть определено на основе национальных законов этого государства-члена ЕС. Однако, правом требовать возбуждения дополнительного дела о несостоятельности должника не может, обладают те кредиторы, которые имели свое местожительство (домицилий) или зарегистрированный офис в пределах этого государства-члена ЕС, или кредиторы, требования которых возникли в результате деятельности должника / следствие учреждения.

Следует исходить из того, что данное решение Европейского суда подтверждает, что дополнительное (побочное) разбирательство не следует рассматривать исключительно с локальной целью или перспективой: национальные законодательство и судебная практика применяются, но это не должно быть ни дискриминационными, ни осуществляться на дискриминационной основе.

Европейский суд отметил, что у дополнительного (побочного) разбирательства различные цели, и в первую очередь – это защита многосторонних интересов, то есть не исключительно защита только местных (локальных) интересов. Также указывается на, что суды государств-членов ЕС при решении вопроса об открытии дополнительных дел о несостоятельности не должны ставить условия, которые бы вступали бы противоречие принципам права Европейского союза, таким как недопущение дискриминации и соблюдение искреннего сотрудничества.

Новые руководящие принципы, содействующие сотрудничеству в трансграничных процедурах несостоятельности в рамках Европейского союза.

В настоящий момент завершена подготовка окончательного проекта принципов межсудебного сотрудничества и руководящих положений трансграничной несостоятельности в Европейском союзе («Руководство»),<sup>172</sup> которые будут внедряться на экспериментальной основе. Данное Руководство имеет целью введения единый перечень основополагающих принципов для использования в рамках Постановления (Регламента) Европейского союза «О несостоятельности».

Основой для подготовки руководящих принципов межевропейской судебной кооперации послужили существующие разработки концепции "судебной вежливости". Это обусловлено стремлением увеличить коммуникацию и сотрудничество судов и ликвидаторов в управлении конкурсной массой должника в ситуации одновременного проведения процедур несостоятельности в отношении одного и того же должника. Подготовка Руководства рассматривается как развитие в соответствии с целями Европейского союза обеспечения унификации и гармонизации правил реструктуризации бизнеса неплатежеспособных должников.

Разработка проекта Руководства финансировалась Европейской комиссией и Международным институтом несостоятельности, необходимость в формулировании принципов единообразного подхода к проведению процедур трансграничной несостоятельности была обусловлена целенаправленностью к устранению барьеров коммуникации в судебных делах о банкротстве, таких как уже ставшая хрестоматийной история с «Lehman Brothers Holdings Inc.».<sup>173</sup> Особое внимание было уделено поддержанию согласованности с другими руководящими принципами, ранее уже разработанными, такими как «Глобальные руководящие принципы по сотрудничеству в области международных дел», созданными в 2012 году (Global Guidelines for Cooperation in International Cases, 2012),<sup>174</sup> которые были процитированы в решениях, вынесенных Верховным судом Англии и Уэльса и Апелляционным судом третьего округа США.

---

<sup>172</sup> [http://ec.europa.eu/justice/civil/files/insolvency-regulation\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/civil/files/insolvency-regulation_en.pdf)

<sup>173</sup> [http://www.lehman.com/press/pdf\\_2008/091508\\_lbhi\\_chapter11\\_announce.pdf](http://www.lehman.com/press/pdf_2008/091508_lbhi_chapter11_announce.pdf)

<http://dm.epiq11.com/LBH/Project>

<sup>174</sup> <http://www.iiiglobal.org/component/jdownloads/finish/557/5932.htm>

Европейские основополагающие принципы специально предназначены для использования в рамках Европейского союза в настоящий момент готовы к их пробному применению судами стран-участниц ЕС на экспериментальной добровольной.

В руководящих принципах, основной целью является внедрение межсудебной коммуникации и координации, учитывающих законные интересы участников рассмотрения дел, что в свою очередь положительно влияет на снижение затрат при одновременном повышении эффективности и действенности управления трансграничной несостоятельностью конкретного должника. Руководящие принципы, не будучи юридически обязательными, предоставляют практические решения для обеспечения рамочной структуры взаимодействия судов в формате обмена протоколами и наилучшими примерами правоприменительной практики. Отмечается первоочередная целесообразность применения основополагающих принципов для тех государств-членов ЕС, в которых в неполной мере внедрены положения Постановления (Регламента) «О несостоятельности», и имеется специфический уровень функционирования национальной судебной системы.

В настоящий момент не представляется возможным констатировать полноценную унификацию норм конкурсного права стран Европейского союза, регулирующих ситуации с трансграничной несостоятельности (банкротства). Но в тоже время, общеевропейские усилия устраняют барьеры для применения судебных актов других государств по делам о несостоятельности. Так, например, болонский Апелляционный суд оставил в силе решение Верховного суда штата Нью-Джерси, удовлетворившего иски требования «Citibank», обязывающего «Parmalat SpA» возместить убытки в размере 431 миллионов USD вследствие ложных заявлений и мошенничества, относящиеся к делу о банкротстве, возбужденному в 2003 году.

**Harmonization of the regulation of cross-border insolvency proceedings in the European  
Union**

S.V. Odintsov, Assistant Professor,  
The department of civil and employment law  
People's friendship university of Russia  
6, Miklukho-Maklaya, Moscow, Russia, 117198  
email: [osvmoscow@ya.ru](mailto:osvmoscow@ya.ru)

The article concerned the trend of harmonization within the European Union legal regulation of cross-border insolvency procedures.

Key words: harmonization of the legislation, trial, the European Court of Justice, insolvency proceedings (bankruptcy), EU law.

## Нарушение прав на персонаж. Вопросы судебной практики

Петрова Ю.В.

Аспирант кафедры интеллектуальных прав Московского Государственного  
Юридического Университета им.О.Е.Кутафина (МГЮА)

125993, Москва, Садовая-Кудринская ул., дом 9

Email: [yuliya-petrova-1988@inbox.ru](mailto:yuliya-petrova-1988@inbox.ru)

В статье анализируется российская судебная практика по вопросу нарушений прав на персонаж являющийся объектом патентного и авторского права. Приводится зарубежная практика.

**Ключевые слова:** персонаж, компенсация, аудиовизуальное произведение, Copyright Act.

Как известно, авторское право распространяется не только на произведение в целом, но, при наличии определенных обстоятельств, и на его часть, в том числе персонаж произведения.

Согласно ч.7 ст.1259 ГК РФ авторские права распространяются на персонаж произведения, если по своему характеру он может быть признан самостоятельным результатом творческого труда автора, а также выражен в объективной форме.

В п.29 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 5, Пленума ВАС РФ N 29 от 26.03.2009 "О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации"<sup>175</sup> дается понятие персонажа. Так, под персонажем следует понимать часть произведения, содержащую описание или изображение того или иного действующего лица в форме (формах), присущей (присущих) произведению: в письменной, устной форме, в форме изображения, в форме звуко- или видеозаписи, в объемно-пространственной форме и др. При этом охрана авторским правом персонажа произведения предполагает, в частности, что только автору или иному правообладателю принадлежит исключительное право использовать персонаж

---

<sup>175</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ N 5, Пленума ВАС РФ N 29 от 26.03.2009 "О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" // "Бюллетень Верховного Суда РФ", N 6, июнь, 2009.

любым способом, в том числе путем переработки (подпункт 9 пункта 2 статьи 1270 Кодекса).

Каким же образом должен действовать правообладатель при неправомерном использовании персонажей своего произведения, учитывая один из принципов гражданского законодательства – обеспечения восстановления нарушенных прав и их судебной защиты<sup>176</sup>?

Проще всего дело обстоит в том случае, когда каждый персонаж произведения зарегистрирован как товарный знак. Так, согласно Постановлению Президиума ВАС РФ от 27.11.2012 N 9414/12<sup>177</sup> суд направил дело на новое рассмотрение, т.к. при нарушении исключительных прав на товарные знаки "Смешарики", "Бараш", "Ежик", "Кар-Карыч", "Копатыч", "Крош", "Лосяш", "Нюша", "Пин", "Совунья" (являющиеся персонажами анимационного сериала «Смешарики»), нижестоящие суды ввиду малозначительности и однократном характере нарушения присудили компенсацию, общий размер которой составлял 10 000 рублей. Таким образом, суды оценили реализацию закладок и магнитов с изображением различных персонажей анимационного сериала "Смешарики" в качестве единого нарушения, присудив минимальный размер компенсации. При этом ВАС сделал следующие выводы:

- ✓ Каждый из десяти товарных знаков является самостоятельным объектом исключительных прав, подлежащих защите
- ✓ Пунктом 3 статьи 1252 Гражданского кодекса установлено, что правообладатель вправе требовать от нарушителя выплаты компенсации за каждый случай неправомерного использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации либо за допущенное правонарушение в целом
- ✓ Компания требовала взыскания с предпринимателя компенсации за каждый случай неправомерного размещения им товарного знака

---

<sup>176</sup> Рыженков А.Я. Как применять основные начала гражданского законодательства в судебной практике? // Вестник Российского университета дружбы народов. - М.: РУДН, 2013, № 4.

<sup>177</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 27.11.2012 N 9414/12 по делу N А13-8185/2011 // "Вестник ВАС РФ", 2013, N 3.

- ✓ Размещение нескольких товарных знаков на одном материальном носителе в этом случае является нарушением исключительных прав на каждый товарный знак.

Также стоит отметить, что при новом рассмотрении дела суды поддержали правовую позицию Высшего Арбитражного Суда<sup>178</sup>.

В случае нарушения прав на персонаж как часть произведения, т.е. объект авторского права, суды придерживаются аналогичной логики.

Так, Суд по интеллектуальным правам, рассматривающий в порядке кассации дело о нарушении исключительных прав на персонажи «Маша», «Медведь» мультипликационного сериала «Маша и медведь», помещенные без согласия правообладателя на продаваемом в торговой точке товаре – детской кофте, в Постановлении от 07.02.2014 N C01-462/2013<sup>179</sup>, оставил без изменения решения нижестоящих судов, поддержав, таким образом, их позицию. В частности, как указывается в Постановлении Третьего арбитражного апелляционного суда от 20.09.2013<sup>180</sup> «правообладатель вправе требовать от нарушителя выплаты компенсации за каждый случай неправомерного использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации либо за допущенное правонарушение в целом (статья 1252ГК РФ). Размер компенсации ответчиком не оспорен, является разумным и справедливым, приближенным к минимальному размеру компенсации, при таких обстоятельствах суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу о том, что заявленный истцом размер компенсации является соразмерным допущенному ответчиком нарушению исключительных прав истца (по 15 000 рублей за каждое правонарушение)».

---

<sup>178</sup> См. подробнее: Решение АС Вологодской области от 30.04.2013 по делу № N A13-8185/2011 (URL: [http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/1b49b4ee-4270-46fc-8eba-95aa22a90fa8/A13-8185-2011\\_20130430\\_Reshenie.pdf](http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/1b49b4ee-4270-46fc-8eba-95aa22a90fa8/A13-8185-2011_20130430_Reshenie.pdf) - официальный сайт ВАС РФ, последнее посещение – 22.04.2014), Постановление четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 25.07.2013 по делу № N A13-8185/2011 (URL: [http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/137a086d-b189-4c1a-8d3f-1f8b2ef3f33e/A13-8185-2011\\_20130725\\_Postanovlenie%20apeljacionii.pdf](http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/137a086d-b189-4c1a-8d3f-1f8b2ef3f33e/A13-8185-2011_20130725_Postanovlenie%20apeljacionii.pdf) - официальный сайт ВАС РФ).

<sup>179</sup> Постановление Суда по интеллектуальным правам от 07.02.2014 N C01-462/2013 по делу N A33-20569/2012 // СПС «Консультант Плюс».

<sup>180</sup> Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 20.09.2013 по делу № A33-20569/2012 (URL: [http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/c078f1bc-6048-4d91-ab79-48ace2933f9a/A33-20569-2012\\_20130920\\_Postanovlenie%20apeljacionii.pdf](http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/c078f1bc-6048-4d91-ab79-48ace2933f9a/A33-20569-2012_20130920_Postanovlenie%20apeljacionii.pdf) - официальный сайт ВАС РФ, последнее посещение – 22.04.2014)

Стоит отметить, что неправомерное использование персонажей «Маша», «Медведь» часто является предметом судебных споров.

Так, Девятый арбитражный апелляционный суд Постановлением от 03.02.2014 N 09АП-45804/2013-ГК<sup>iii</sup> оставил без изменения Решение Арбитражного суда города Москвы от 22 ноября 2013 года<sup>181</sup>, согласно которому, учитывая характер нарушения исключительных прав истца, однократность совершенного правонарушения, стоимость реализованного товара, отсутствие негативных последствий для истца в связи с совершенным нарушением, исходя из необходимости сохранения баланса прав и законных интересов сторон, размер компенсации был снижен с заявленных истцом 50 000 руб. до 30 000 руб. При этом суд исходил из минимального размера компенсации за использование изображения по первому товару персонажа «Маша» и «Медведь», по второму товару персонажа «Маша», являющихся самостоятельными объектами исключительных прав.

Аналогичной является позиция Девятого арбитражного апелляционного суда в Постановлении от 03.03.2014 N 09АП-927/2014-ГК<sup>182</sup> «Минимальный размер компенсации за нарушение исключительных прав, установленный законодателем в статье 1301 ГК РФ, составляет 10 000 рублей, за каждый факт нарушения исключительных прав правообладателя, то есть 10 000 рублей за факт нарушения исключительных прав на персонаж "Маша", 10 000 рублей за факт нарушения исключительных прав на персонаж "Медведь", 10 000 рублей за факт нарушения исключительных прав на персонаж "Белка", 10 000 рублей за факт нарушения исключительных прав на персонаж "Заяц", что составляет 40 000 рублей. Судом установлено, что ответчиком было продано три дневника с изображением персонажей "Маша" и "Медведь", один набор гелиевых ручек и одна открытка, а размер компенсации за нарушение исключительных прав, установленный законодателем в статье 1301 ГК РФ, составляет 10 000 рублей, именно за каждый факт нарушения исключительных прав правообладателя, то есть размер компенсации составил 120 000 рублей».

---

<sup>181</sup> Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 03.02.2014 N 09АП-45804/2013-ГК по делу N А40-132237/2013 // СПС «Консультант Плюс».

<sup>182</sup> Решение АС г.Москвы от 22.11.2013 по делу N А40-132237/2013 (URL: [http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/6b10274e-47e4-4041-9f7a-9ccb254548a6/A40-132237-2013\\_20131122\\_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf](http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/6b10274e-47e4-4041-9f7a-9ccb254548a6/A40-132237-2013_20131122_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf) - официальный сайт ВАС РФ).



Вместе с этим данная позиция не является столь однозначной. Так в Постановлении от 16.04.2014<sup>183</sup> Суд по интеллектуальным правам, отправив дело на новое рассмотрение указал, что «размещение на диске формата DVD нескольких персонажей одного аудиовизуального произведения (детского мультипликационного сериала «Маша и Медведь») необходимо рассматривать как одно правонарушение».

В связи с неоднозначной судебной практикой любопытно рассмотреть зарубежный опыт.

Например, в деле Walt Disney Co. против Powell<sup>184</sup> Уолт Дисней<sup>185</sup> подал иск против нескольких ответчиков, все из которых, за исключением J & L Distributors" (далее - "J & L") признали иск. J & L продали сувенирную продукцию, в том числе футболки, с различными изображениями героев Диснея Микки Маус и Минни Маус (всего 6 различных изображений) по крайней мере 40 покупателям. Суд первой инстанции постановил, что имеет место 6 нарушений. В апелляции Окружной Суд Колумбии пересмотрел решение суда нижестоящей инстанции и постановил, что имело место незаконное использование лишь 2 персонажей – Микки и Минни. Соответственно, имело место лишь 2 нарушения<sup>186</sup>.

При этом американское законодательство содержит интересное положение: так, согласно ст.504 Copyright Act («Закона об авторском праве» – *прим.автора*) суду предписывается присуждать одно возмещение за нарушение одного объекта авторского права, в независимости от того, сколько нарушений фактически было произведено и были ли данные нарушения произведены одновременно либо последовательно.

В своем решении Окружной Суд Колумбии указал, что Микки и Минни являются отличными друг от друга персонажами, имеющими разную

<sup>183</sup> Постановление Суда по интеллектуальным правам от 16.04.2014 по делу № А45–12103/2013 // [http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/e90552df-6b7e-43be-96f1-9724a33ad198/A45-12103-2013\\_20140416\\_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf](http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/e90552df-6b7e-43be-96f1-9724a33ad198/A45-12103-2013_20140416_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf)

<sup>184</sup> Walt Disney Co. v. Powell, 897 F.2d 565, 570 (D.C. Cir. 1990).

<sup>185</sup> Здесь и далее приводятся ссылки на статью Walt Disney Co. v. Powell: Good News for the Character Infringer, 11 Loy. L.A. Ent. L. Rev. 133 (1991)

<sup>186</sup> Walt Disney Co. v. Powell, 897 F.2d 565, 566-67 (D.C. Cir. 1990).

экономическую стоимость. Таким образом, суд первой инстанции неправильно сделал вывод, что, изображая в различных 6 положениях данные персонажи, имело место 6 нарушений. В независимости от того, улыбается или хмурится Микки, бежит ли он или идет, повернут ли он влево или вправо, он остается все тем же Микки. Таким образом, продавая футболки с разными изображениями диснеевских героев, имело место нарушение прав лишь на 2 объекта авторского права.

В заключении необходимо отметить, что, основываясь на преобладающей судебной практике, возможно предположить, что, как и в случае с регистрацией каждого персонажа как товарного знака, при неправомерном использовании отдельных персонажей, являющихся результатом творческого труда без согласия правообладателя, необходимо рассматривать использование каждого персонажа как отдельное нарушение авторских прав правообладателя.

#### **Character rights infringement. Aspects of judicial practice**

**Y.V. Petrova, post-graduate**

Moscow State Law University by the name of O.E.Kutafina (MSAL)

125993, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya st., 9

Email: yuliya-petrova-1988@inbox.ru

The author analyzes the Russian Federation court practice on the character rights infringement. The character is considered as a subject of patent and copyright law. Foreign practice also is given.

**Keywords:** character, compensation, audiovisual work, Copyright Act

## Источники частного права Индии<sup>187</sup>

Протопопова О.В.

*к.ю.н., доцент кафедры гражданского и трудового права юридического института Российского университета дружбы народов Тел.: 8 (495)433-14-28*

В статье исследуется система источников частного права Индии.

**Ключевые слова:** частное право, Индия, источники, правовые системы.

Правовая система Индии обладает значительным своеобразием, представляя собой сосуществование различных правовых культур. Индийское право полисистемно.<sup>188</sup> Значительное влияние на формирование правовой системы Индии оказало английское право, так как Британия в период своего владычества внедряла в колониях свое право.<sup>189</sup> В частности, применялись принципы английского общего права, доктрины справедливости и статуты общего применения. Отрасли индийского права, сложившиеся под воздействием английского права образуют в совокупности общенациональное право индийского государства.<sup>190</sup> Оно относится к единому территориальному праву, применяемого в пределах страны ко всем лицам, независимо от их расы, пола, вероисповедания.<sup>191</sup>

Индия после получения независимости в значительной степени реформировала свою правовую систему, закрепив, однако, в Конституции 1950 г., что принятые ранее нормы продолжают действовать. В 1960 г. принятым законом было отменено действие 258 британских статутов. «Во второй половине XX века правовая система Индии развивалась, опираясь одновременно на ценности традиционного индусского и адаптированного общего права, а также широко используя позитивный опыт других правовых систем.»<sup>192</sup> В тоже время

---

<sup>187</sup> В статье представлены выводы исследовательского проекта N 14-03- 0665a "Гражданский процесс и гражданское законодательство в странах Азиатско-Тихоокеанского региона" по конкурсу РГНФ 2014 г.

<sup>188</sup> Чиркин В.Е. Правовые системы современности: взаимовлияние, сближение и антагонизмы // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2014. № 2, С.118-131

<sup>189</sup> См. подробнее: Муромцев Г.И. Источники права в развивающихся странах. Система и влияние традиции. М.Изд-во Университета дружбы народов. 1987. С.12

<sup>190</sup> Правовые системы стран мира. Энциклопедический справочник. Отв.ред. д.ю.н., проф. А.Я.Сухарев. М. Изд-во «Норма». 2001. С.222-223

<sup>191</sup> Гражданское и семейное право развивающихся стран. Учебное пособие. Под ред. В.К.Пучинского и В.В.Безбаха. М. Изд-во Университета дружбы народов. 1989. С.19

<sup>192</sup> Правовые системы стран мира. Энциклопедический справочник. Отв.ред. д.ю.н., проф. А.Я.Сухарев. М. Изд-во «Норма». 2001. -С.225

преобладающим остается влияние английской правовой культуры. В связи с этим в литературе утвердилось мнение, «что Индия входит в правовую семью общего права (англо-американскую правовую семью)».<sup>193</sup>

Наряду с национальным правом территориального характера, в Индии существует личное право граждан, принадлежащих к различным этническим группам и религиозным общинам. Оно выражается в нормах обычного или адатного права, мусульманского, индусского права, права парсов и т.п. Системы личного права регулируют такие общественные отношения как брачно-семейные, наследственные, многие стороны отношений собственности и ряд других.

Существование двух систем права (личного и территориального) определяет и систему источников гражданского права Индии.

В Индии отсутствует деление права на публичное и частное, а последнего – на гражданское и торговое. Понятие «гражданское право» в его традиционном понимании в Индии не существует. В сферу гражданского права принято включать отношения, споры по которым относятся к компетенции гражданских судов. Поэтому, говоря о частном праве, следует иметь в виду регулирование наиболее крупных и важных групп общественных отношений, охватываемых такими частно-правовыми институтами, как юридическое лицо, право собственности, обязательственное право, наследственное право, право интеллектуальной собственности, семейное право и др.

В соответствии с конституцией Индии гражданское и семейное законодательство отнесено к ведению федерации и ее субъектов (при отсутствии соответствующего закона федерации или в случае одобрения Президентом).

На территории Индии действуют законы территориального характера, принятые еще в период английского господства при условии, что такие законы не находятся в противоречии с концепцией власти республики и соответственно не отменены специальным актом парламента<sup>194</sup>. Например, Закон о доверительной собственности в Индии 1882 г., Закон о регистрации обществ 1860 г., Закон о

---

<sup>193</sup> Правовые системы стран мира. - С. 223

<sup>194</sup> Мозолин В.П. Личность, право, экономика современной Индии. М. Изд-во «Наука». 1979. С.34

договорах 1872 г., Закон о реальном исполнении обязательств 1872 г., Закон о ценных бумагах 1881 г., Закон о продаже товаров 1930 г., Закон о товариществах 1930 г. и др.<sup>195</sup>

В последующие годы (после получения независимости) индийским парламентом было принято значительное число законов территориального характера, регулирующих различные аспекты жизни общества, включая экономическую деятельность государства и частных объединений, среди которых Закон о компаниях 1956 г., Закон о монополиях и ограничительной торговой практике 1969 г., Закон об авторском праве 1957 г., Патентный закон 1970 г., Закон о товарных знаках 1999 г., Закон об охране сортов растений и защите прав фермеров 2001 г., Закон о конкуренции 2002 г. и др.<sup>196</sup>

В вопросах личного статуса, наследования, семейных отношений и некоторых других областях регулирование осуществляется нормами традиционного права (мусульманского, индуистского и др.), действующими в отношении соответствующих общин.

Индуистское право представляет собой религиозную правовую систему, право общины, исповедующей индуизм в Индии и других странах Юго-Восточной Азии и Африки. Оно было направлено на регламентацию всех аспектов общественной жизни лиц, исповедующих индуизм (в число которых включаются и лица, которые не будучи приверженцами этой религии, добровольно соглашаются руководствоваться в своей жизни индуистским правом при условии, что они не являются мусульманами, христианами, парсами или иудеями).

Основу индуистского права составляет дхарма, которая понимается как совокупность религиозных, нравственных, социальных и правовых обязанностей. Ее древней основой являются смрити (драхмашастры), т.е. институты, содержащие правила дхармы. В них были собраны традиции и мнения мудрецов Древней Индии (Законы Ману являются их частью). Комментарии юристов, разъясняющие смысл драхмашастр, объединены в сборники, получившие название «нибандов».

---

<sup>195</sup> Тексты законов см.: <http://www.lexadin.nl>

<sup>196</sup> Тексты законов см.: <http://www.lexadin.nl>

Как указывается в научной литературе, правовые институты и нормы в древней Индии развивались в религиозной оболочке.<sup>197</sup> Основными источниками классического индусского права доколониального периода оставались не законы светских властителей, а труды правоведов, по содержанию представляющие собой систематизированное обычное право, действующее среди индусов.

Серьезной модификации индусское право было подвергнуто в период английского колониального господства. Была ограничена сфера его применения. Право собственности и обязательственные отношения стали регулироваться нормами общего права. Споры, вытекающие из наследственных отношений, брака, касты, по-прежнему решались в соответствии с нормами индусского права. Кроме того, английские судьи, применявшие индусское право, восполняли пробелы в нем нормами из английского общего права, создавая на его основе новые прецеденты, которые стали использоваться индийскими судами.

После получения независимости были сделаны попытки кодификации индусского права. Принятие единого гражданского кодекса предусмотрено Конституцией Индии 1950 г. (ст.44). При этом следует иметь в виду, что речь не идет о гражданском кодексе, как правовом акте системного характера, объединяющего нормы основных институтов частного права (правосубъектность физических и юридических лиц, право собственности, обязательственное право и т.п.). Его целью должно было стать устранение различий в характере личного статуса индусов, мусульман, парсов и христиан.<sup>198</sup> Текст Кодекса вызвал ожесточенную критику и так и не был принят парламентом. Однако подготовленный законопроект стал основой для 4 новых законов, посвященных семейному и наследственному праву. Первым в 1955 г. вступил в силу Закон о браке, который унифицировал брачное право индусов. И хотя действие его распространялось только на индусов, закон внес серьезные изменения в регулирование брачно-семейных отношений, которые регламентировались старым индусским правом. Прежде всего, были узаконены межкастовые браки, был введен одинаковый брачный режим для всех брачных союзов независимо от кастового

---

<sup>197</sup> Правовые системы стран мира. - С. 223

<sup>198</sup> См.: Derrett J.D.M. Hindu law past and present. L. 1957. P.31

положения, признавался моногамный брак; были введены государственная регистрация обрядовых индуcских браков и раздельное проживание супругов, а также ряд других изменений. В тоже время Законом был сохранен ряд традиционных принципов индуcского семейного права, в частности, возможность расторжения брака, хотя и допускалось, но по исчерпывающему перечню оснований, среди которых взаимное согласие отсутствовало. Однако, как отмечается в литературе, в процессе своего применения Закон 1955 г. оброс рядом противоречивых прецедентов, затрудняющих его единообразное толкование.<sup>199</sup>

В 1956 г. вступили в действие законы: о несовершеннолетних и опеке, о наследовании, об усыновлении и о выплате средств на содержание. Указанными законами, по существу, было реформировано все старое индуcское право, за исключением правовых норм, относящихся к нераздельной семье.<sup>200</sup> Действие данных законов распространялось также на буддистов, джайнов и сикхов.

В 1954 г. парламентом Индии был принят закон о специальном браке, действие которого было распространено на браки между индуcами и мусульманами (или другими неиндуcами). Тем самым, вводилась светская форма брака для лиц любой религии. Заключение брака исключало индуcов из под сферы действия норм индуcского права о наследовании, а также из состава индуcкой нераздельной большой семьи.<sup>201</sup> Законом допускалось расторжение брака по взаимному согласию.

Личный статус представителей мусульманской общины регулируются традиционным мусульманским правом<sup>202</sup>, основанном на Коране, сунне, иджме и киясе. Действуют два общенациональных закона. Закон о применении мусульманского личного права 1937 г. регламентирует отношения, связанные с наследованием по закону, правом собственности женщин, заключением и расторжением брака, предоставлением содержания, выкупом за невесту, опекой,

---

<sup>199</sup> Гражданское и семейное право развивающихся стран. Учебное пособие. Под ред. В.К.Пучинского и В.В.Безбаха. М. Изд-во Университета дружбы народов. 1989. С.27

<sup>200</sup> Мозолин В.П. Указ. Соч. С.34

<sup>201</sup> Гражданское и семейное право развивающихся стран. Учебное пособие. Под ред. В.К.Пучинского и В.В.Безбаха. М. Изд-во Университета дружбы народов. 1989. С.26

<sup>202</sup> Мусульманская община является второй по численности (после индуcкой) религиозной общиной в стране.

дарением и т.п. На данные отношения действия обычая не распространяются. Закон о расторжении мусульманского брака 1939 г. закрепляет формы расторжения брака, примерный перечень оснований для расторжения брака по иску жены и др. Закрепляется положение о том, что отказ женщины от ислама и принятие ею другой религии не является основанием для расторжения ею брака. Расторжение брака между супругами прекращает всякие юридические связи между ними в вопросах наследования, содержания и т.п.

На лиц, исповедующих христианскую религию, распространяются положения Закона о Христианском браке 1872 г. и Закон о расторжении брака 1869 г.<sup>203</sup>. Община парсов руководствуется Законом о браке и разводе парсов 1936 г.<sup>204</sup> Брачно-семейные отношения еврейского населения регулируются нормами обычного права.

Таким образом, в настоящее время главными источниками частного права в современной Индии являются закон и судебный прецедент. В статье 141 Конституции Индии закреплено, что суды страны должны следовать прецеденту, созданному Верховным судом. Решения Высокого суда штата обязательны для всех нижестоящих судов этого штата. При этом решения Высокого суда одного штата не обязательны для Высокого суда другого штата. И, если Высокий суд штата связан собственным решением, то Верховный суд вправе отступать от ранее вынесенных им решений.

#### Sources of private law in India

**Protopopova O.V.**

*PhD, Professor of Civil Law of the Law Institute Peoples' Friendship University of Russia // Miklukho-Maklaya st., 6, 117198 Moscow, Russia // Tel.: 8 (495) 433-14-28*

The article investigates the sources of private law in India, the characteristic of the main legal systems in India. **Keywords:** private law, India, sources, legal systems.

---

<sup>203</sup> Тексты законов см.: <http://www.lexadin.nl>

<sup>204</sup> Там же



## Акционерно-командитное товарищество: опыт Польши

Пулик А. В.

*Аспирант кафедры торгового права Университета в Белостоке (Польша);  
Аспирант направления национальная безопасность Естественно-Гуманитарного  
Университета в г. Седльце (Польша) // email: pulik-av@bk.ru*

В статье рассматривается опыт польского законодательства по применению акционерно-командитного товарищества, а также его гражданско-правовой статус.

**Ключевые слова:** акционерная команда, акционерно-командитное товарищество, Польша, гражданское право, торговое право.

Среди правовых форм ведения предпринимательской деятельности, российскому правопорядку исторически близки наиболее распространённые виды объединений лиц и капиталов<sup>205</sup>, в то время как в некоторых зарубежных государствах определённую популярность сыскали также неучтённые в отечественном законодательстве формы. К их числу относится акционерная команда (акционерное командитное общество, командитное общество на акциях или акционерно-командитное товарищество)<sup>206</sup>. В большинстве случаев, данная юридическая категория представляет собой объединение капиталов, обладающее статусом юридического лица, состоящее из учредителей, отвечающих неограниченно и солидарно по долгам общества, и акционеров, отвечающих в пределах принадлежащим им долей, уставной капитал которого разделён на акции,<sup>207</sup>. Последнее, следовательно, роднит акционерную команду с акционерным обществом.

Для польского законодательства данная правовая форма является достаточно новой, т.к. она была введена лишь с принятием ныне действующего

---

<sup>205</sup> См. Исаев М.А. История Российского государства и права: учебник / МГИМО (Университет) МИД России. М.: Статут, 2012.

<sup>206</sup> Разные формы наименования данной правовой конструкции проистекают не только из особенностей перевода с различных языков, но также классификации структуры, как объединения лиц или объединения капиталов, присущих различным правопорядкам. См. Основные институты гражданского права зарубежных стран / отв. ред. В. В. Залесский. – М.: Норма, 2009. Стр. 35. Гражданское и торговое право зарубежных государств: Учебник. Отв. ред. Е. А. Васильев, А. С. Комаров. – 4-е изд., перераб. и доп. В 2-х т. – Т. 1. – М.: Междунар. Отношения, 2008. Стр. 241. Безбах В.В., Герреро Перес Б.А., Ермакова Е.П., Залесский В.В. и др. Гражданское и торговое право зарубежных стран: Учебное пособие. М.: МЦФЭР, 2004. Стр. 151.

<sup>207</sup> Например см. ст. L226-1 Code de commerce (Version en vigueur au 13 septembre 2014) codifié par Ordonnance № 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie Législative du code de commerce

Кодекса торговых обществ<sup>208</sup>. При этом в польской научной мысли иногда возникает историко-теоретический спор, в какой степени допущение иностранных предприятий, действующих в форме данного юридического лица на польский рынок в период существования II Речьпосполитой<sup>209</sup> можно считать признанием существования в польском праве подобной правовой конструкции<sup>210</sup>. Целью введения подобной формы было предоставление уже действующим предпринимателям возможности привлечения дополнительных средств для развития бизнеса, обезопасив их от отрицательных последствий недобросовестной практики захвата дела, посредством приобретения всех акций третьим лицом. В первую очередь привлечение дополнительного финансирования касается т.н. семейных предприятий<sup>211</sup>, в частности занимающихся строительством и обслуживанием рынка недвижимости<sup>212</sup>.

Польский законодатель, к тому же, несколько отступил от «классической» концепции, при урегулировании категории акционерно-командитного товарищества, принятой в государствах, правопорядкам которых данная правовая форма известна достаточно давно. Доктринально, такая форма юридического лица не может быть отнесена ни к объединению капиталов, ни лиц, т.к. ей присущи черты обоих данных видов объединений<sup>213</sup>. Одновременно, большинством правопорядков признаёт за ним и относит его к объединению капиталов. Тем временем, польским законодательством, в ч. 1 ст. 4 и ст. 125 Кодекса торговых

---

<sup>208</sup> Dz.U. 2000 nr 94 poz. 1037 Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (далее по тексту Кодекс Торговых Обществ - КТО). В связи с тем, что в польском языке в законе отсутствует разграничение терминов для обозначения товариществ и обществ, которые объединены единой категорией «спулка» (польск. spółka), автор пришёл к выводу, что целесообразно в переводе названия данного кодекса употреблять слово «общество», т.к. польский термин происходит от слова «вместе» (польск. wspólnie), что в большей степени указывает на объединение неких благ (материальных и духовных), нежели на исключительность взаимосвязи личного характера во взаимоотношениях между членами товарищества и их ответственностью перед третьими лицами.

<sup>209</sup> Dz.U. 1928 nr 103 poz. 919 Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 20 grudnia 1928 r. w sprawie warunków dopuszczania zagranicznych spółek akcyjnych oraz komandytowo-akcyjnych do działalności na obszarze Rzeczypospolitej.

<sup>210</sup> Napierała Jacek, Koch Andrzej, Prawo spółek handlowych. Podręcznik akademicki. Warszawa: Wolters Kluwer Polska - LEX, 2011. Стр. 240.

<sup>211</sup> Robert Lewandowski, Polska koncepcja legislacyjna spółki komandytowo-akcyjnej. Warszawa: Oficyna a Wolters Kluwer business, 2007. Стр. 28.

<sup>212</sup> На основании данных статистики в 2012 г. 45% всех зарегистрированных командитных товариществ на акциях занималось именно этими отраслями народного хозяйства Польши. Источник: Mały rocznik statystyczny Polski 2013. Стр. 505-506.

<sup>213</sup> Andrzej Całus, Prawo cywilne i handlowe państw obcych. 2. wyd. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1985. Стр. 55.

обществ за акционерно-командитным товариществом прямо закреплён статус объединения лиц, что делает использование в практике термина «товарищество» более целесообразным.

Важно отметить, что правовая структура носит достаточно неопределённый характер: с одной стороны, товарищество признаётся субъектом права, в силу диспозиции ч. 1 ст. 8 КТО, с другой стороны, оно лишено статуса юридического лица<sup>214</sup>, т.к. ст. 33 Гражданского Кодекса Польши<sup>215</sup> указывает, что признание в качестве юридического лица наступает в силу прямого указания на то в законе, а норма, закрепляющая статус юридического лица за акционерной командитой в праве Польши отсутствует.

Определение акционерной командиты дано в ст. 125 КТО, где под ней понимается объединение лиц, целью которого является ведение предпринимательской деятельности под собственной фирмой, в котором в отношениях с кредиторами товарищества, хотя бы один учредитель отвечает без ограничений (комплементарий), и хотя бы один учредитель является акционером. При этом польский законодатель, ориентируясь на опыт иных европейских держав (в особенности на Германию и Францию, к правовыми традициями которых польское право тяготеет, в силу исторических связей), пришёл к выводу о нецелесообразности введения большего минимального количества комплементариев или акционеров<sup>216</sup>.

На персональную природу акционерно-командитного товарищества также указывает ст. 126 КТО, где сказано, что к командите применяются нормы, регулирующие правовое положение полного товарищества (польск. spółka jawna), за исключением отношений с участием акционеров, а также органов, присущих чистым формам объединений капиталов, к которым, соответственно, применяются положения об акционерных обществах. Следует также отметить, что ранее

---

<sup>214</sup> В связи с тем, что законодательно за всеми объединениями лиц закреплён подобный статус, в польской доктрине появилось специальный термин – «дробно-юридическое лицо» (польск. ułomna osoba prawna). См. Prawo cywilne i handlowe w zarysie / Aleksander Kappes [i in.] ; pod red. Wojciecha J. Katnera. Wyd. 2. Kraków: Wolters Kluwer Polska - Kantor Wydaw.Zakamycze, 2006. Стр. 83.

<sup>215</sup> Dz.U. 1964 nr 16 poz. 93 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (далее по тексту ГК Польши)

<sup>216</sup> Во французском законодательстве установлено, что число акционеров не может быть меньше 3 – абз. 1 ст. L226-1 Code de commerce, тогда как в немецком праве используется та же формулировка, которую воспринял польский КТО – § 278 (1) Aktiengesetz vom 6. September 1965 (BGBl. I S. 1089).

действующие регуляции в отношении «персонального» элемента акционерно-командитного товарищества отсылали непосредственно к положениям о командитном товариществе<sup>217</sup>, в связи с чем среди польских специалистов ведётся спор, на сколько польская модель командитного товарищества на акциях близка по своей правовой природе к командитному товариществу в целом<sup>218</sup>. По смыслу ч. 3 ст. 127 КТО, комплементарием может выступать не только физическое, но и юридическое лицо, что, следовательно, позволяет создать правовую конструкцию, при которой по долгам товарищества неограниченно отвечает общество с ограниченной ответственностью, а акционерами выступают иные общества.

Единственным существенным ограничением при создании таких правовых конструкций (характерных для немецкого права<sup>219</sup>) является обязанность указания в названии товарищества, как минимум, что комплементарием является общество с ограниченной ответственностью. В случае, если же товарищество создаётся физическим лицом или группой лиц, как минимум имя и фамилия одного из комплементариев должно быть указано в названии (ст. 127 КТО). Указание фамилии акционера в названии коммандиты приравнивает его к комплементарием, вследствие чего он отвечает по долгам товарищества наравне с последними (ч. 4 ст. 127 КТО).

Закономерным представляется решение польского законодателя, касающееся установления минимального размера уставного капитала, который, согласно ч. 2 ст. 126 КТО установлен на уровне 50 тыс. польских злотых, при определении, скажем, размера уставного капитала общества с ограниченной ответственностью всего в 5 тыс. польских злотых (ч. 1 ст. 154 КТО).

Образование юридической конструкции в форме акционерно-командитного товарищества может наступить посредством его учреждения, либо преобразования

---

<sup>217</sup> Однако до 15 января 2004 г. в этой части применялись положения о командитном товариществе. Dz.U. 2003 nr 229 poz. 2276 Ustawa z dnia 12 grudnia 2003 r. o zmianie ustawy - Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw

<sup>218</sup> Andrzej Kidyba, Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1-300 k.s.h. Wyd. VII. Warszawa: Lex, 2010. Комментарий к ст. 125.

<sup>219</sup> Гражданское и торговое право зарубежных государств: Учебник. Отв. ред. Е. А. Васильев, А. С. Комаров. – 4-е изд., перераб. и доп. В 2-х т. – Т. 1. – М.: Междунар. Отношения, 2008. Стр. 258-259.

иной юридической формы (торгового общества или простого товарищества) – § 1 и 2 ст. 551 КТО и ст. 583 КТО.

Учреждение наступает через совершение ряда необходимых действий, в том числе посредством создания юридического лица (включая подписание учредительного документа всеми комплементариями), приобретения акций акционерами, оплаты акций, установления наблюдательного совета (если таковой предусмотрен учредительным документом) и внесения информации о товариществе в государственный судебный реестр.

Основным учредительным документом акционерно-командитного товарищества является устав (ст. 129 КТО), который должны подписать, по меньшей мере, все комплементарии. Обязательным требованием к уставу является его составление в форме нотариального акта (ст. 131 КТО). Ст. 130 КТО содержит в себе перечень сведений, которые должны быть отражены в уставе, куда входят наименование (фирма) и адрес товарищества, предмет деятельности, срок, на который создаётся товарищество (если его существование предполагается быть ограниченным), обозначение вносимого каждым комплементарием вклада и его стоимость, размер уставного капитала, способа его получения, номинальную стоимость акций, их количество, с указанием типа (именные или на предъявителя), количество акций различных категорий и объёма прав, которые они предоставляют (если планируется издание различных видов акций), данные комплементариев, с указанием их адреса, а также организацию общего собрания и ревизионного совета, если законом или уставом предусмотрено создание последнего. Вклад, вносимый комплементариями, может быть передан на уставной капитал товарищества или в иные фонды товарищества (ст. 131 КТО). Ст. 133 КТО предусматривается передача данных, содержащихся в уставе в Государственный Судебный Реестр, на который возложена функция по учёту всех предпринимателей<sup>220</sup>. Только с момента внесения записи в реестр товарищество считается учреждённым и приобретает правосубъектность (ст. 37 ГК Польши). С другой стороны, в литературе подчёркивается, что момент подписания устава, который является не только

---

<sup>220</sup> Ст. 36 Закона о государственном судебном реестре. Dz.U. 1997 nr 121 poz. 769 Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym.

учредительным документом товарищества, но и договором между учредителями-комплементариями (даже, если он выступает в единственном числе), что придаёт ему обязательный для исполнения характер, может считаться уже моментом создания товарищества<sup>221</sup>. Едва ли, однако, данный тезис может считаться верным, потому как диспозиция ст. 37 ГК Польши придаёт правосубъектность лишь внесённым в реестр правовым формам. К тому же, утверждение о правильности данного предположения, привело бы к необходимости признания существования такой правовой формы, как акционерно-командитное товарищество в процессе организации, что является, по утверждению исследователей едва ли возможным<sup>222</sup>.

В связи с тем, что участники товарищества разделены на две категории, объём прав, принадлежащий каждой из них, также отличается. Так комплементарии могут вносить уставной капитал не только денежными средствами или имуществом, но также собственным трудом, как это предусмотрено в командитном товариществ (ст. 107 КТО), тогда как вклад акционеров регулируется теми же правилами, что и в акционерном обществе, где существует безусловный запрет на оплату акций собственным трудом. Что касается ответственности комплементариев и акционеров, ст. 147 КТО предусматривается, что участие обеих категорий в прибыли пропорционально вкладам, которыми они обладают, за исключением случаев, когда в уставе предусмотрено иное. При этом комплементарий, если иное не предусмотрено в уставе, исполняющий функции ведения дел товарищества и получающий за это вознаграждение, лишается прав на получение дивидендов в той части, в которой это соответствует его вкладу в виде личного труда.

Внутреннее устройство товарищества может принимать несколько различных форм. По общему правилу, все комплементарии имеют право и обязаны заниматься ведением дел товарищества (ст. 140 КТО), однако, уставом может быть предусмотрена передача данных обязанностей одному или нескольким комплементариям. Он может быть отстранён от исполнения данной обязанности

---

<sup>221</sup> Napierała Jacek, Koch Andrzej, Prawo spółek handlowych. Podręcznik akademicki. Warszawa: Wolters Kluwer Polska - LEX, 2011. Стр. 243-244.

<sup>222</sup> Napierała Jacek, Koch Andrzej, Prawo spółek handlowych. Podręcznik akademicki. Warszawa: Wolters Kluwer Polska - LEX, 2011. Стр. 247.

согласованным решением всех остальных комплементариев, со внесением изменения в устав. При этом предел полномочий ограничен функциями, которые законом или уставом отнесены к общему собранию товарищества либо ревизионного совета. Общее собрание представляет собой основной способ воздействия акционеров на управление делами товарищества.

Ст. 146 КТО предусмотрено, что к компетенциям общего собрания коммандиты относятся вопросы рассмотрения и утверждения отчёта комплементариев и утверждение финансового баланса за прошедший год, принятие решения по отчёту об исполнении управляющими комплементариями своих обязанностей, принятие решения по отчёту об исполнении членами наблюдательного совета своих обязанностей, выбор аудитора (за исключением, когда это обязанность передана наблюдательному совету), а также ликвидация товарищества. Кроме того, в определённых вопросах решения общего собрания требуют согласия всех комплементариев, в том числе касающиеся передачи ведения дел товарищества одному или нескольким комплементариям, раздела части дохода за оборотный год в части, принадлежащей акционерам, продажа и аренда предприятия товарищества или его части, а также передача его в пользование, продажа недвижимого имущества товарищества, увеличение и уменьшение уставного капитала товарищества, эмиссия облигаций, объединение и преобразование товарищества, изменение устава, ликвидация товарищества, а также иных действий, если такие предусмотрены в уставе.

Для распределения дохода за прошедший оборотный год в части, касающейся дивидендов комплементариев, способа возмещения убытков за предыдущий отчётный год, а также иных действий, предусмотренных уставом, требуется утверждение решений общего собрания большинством комплементариев.

Товарищество, как ранее было указано, представляют комплементарии, действующие на основании устава, за исключением тех из них, которые лишены данного права (ст. 137 КТО). Акционер, в свою очередь, может представлять интересы коммандиты на основании только доверенности (ст. 138 КТО), при этом

действия без её предъявления, приравнивают его к комплементариям, вследствие чего он отвечает по её обязательствам без ограничений.

Ревизионный совет (ст. 143 КТО) осуществляет постоянный надзор над всеми сферами деятельности акционерно-командитного товарищества. В частности, к его заданиям отдельными статьями Кодекса Торговых Обществ отнесены: оценка отчёта комплементариев по деятельности товарищества и финансового отчёта за прошедший оборотный год на их фактическое и бухгалтерское соответствие, оценка предложений комплементариев, касающихся раздела прибыли или восполнения убытков, а также ежегодное предоставление общему собранию письменного отчёта по результатам данных оценок<sup>223</sup>.

Прекращение деятельности товарищества, в соответствии со ст. 148 КТО, наступает по следующим основаниям: если это предусмотрено уставом, решением общего собрания о ликвидации товарищества, объявлении несостоятельности, смерти единственного комплементария, или его решения покинуть товарищество, а также по другим основаниям, предусмотренным законом (в том числе на основании судебного решения). Ст. 150 КТО при ликвидации акционерной командиты предусмотрено применение норм регулирующих прекращение деятельности акционерного общества, что, как указывается в доктрине, лишает возможности применения норм, касающихся возможности требования любого из учредителей начать процедуру ликвидации по важным причинам<sup>224</sup>. Объявление кого-то из акционеров банкротом не является основанием для прекращения деятельности товарищества. В качестве ликвидатора выступает комплементарий, заведующий делами товарищества, за исключением случаев, когда уставом или решением общего собрания предусмотрено иное.

Подводя итог, следует задать основной вопрос – на сколько целесообразно существование подобной правовой конструкции? С одной стороны, специалисты подчёркивают, что исторически данная форма не была известна праву Польши, т.к. французский торговый кодекс 1807 г., который применялся ещё на территории

---

<sup>223</sup> Napierała Jacek, Koch Andrzej, Prawo spółek handlowych. Podręcznik akademicki. Warszawa: Wolters Kluwer Polska - LEX, 2011. Стр. 250.

<sup>224</sup> Napierała Jacek, Koch Andrzej, Prawo spółek handlowych. Podręcznik akademicki. Warszawa: Wolters Kluwer Polska - LEX, 2011. Стр. 252.



Варшавского Княжества, хотя и содержал в себе нормы, касающиеся акционерной командиты, сохранив после поражения Наполеона своё действие на территории некоторых районов Польше, в данной части не применялся. Командитное товарищество на акциях также не было включено в число правовых форм, известных Торговому Кодексу 1934 г.<sup>225</sup>. Поэтому некоторой неожиданностью является его появление в современном Кодексе Торговых Товариществ. Акционерная составляющая носит на данный момент достаточно незавершённый характер, т.к. например доступом к бирже обладают только юридические лица, к которым командита не относится, что является следствием отсутствия подходящего режима налогообложения<sup>226</sup>. Одновременно именно эти особенности налогового регулирования (включая отсутствие налога на прибыль юридического лица и одновременно возможность откладывания момента выплаты дивидендов, т.е. получения прибыли физическими лицами) обеспечивают рост числа компаний, зарегистрированных в форме акционерной командиты<sup>227</sup>. Таким образом, очевидно, что неопределённый статус, между юридическим лицом и простым товариществом, сильно затрудняет экономическую активность предпринимателям, избравшим форму акционерной командиты, и способствует укреплению практик, балансирующих на грани законности. Однако существование подобной формы в качестве полноправного юридического лица могло бы принести значительную пользу коммерсантам а, следовательно, и экономике государства, о чём, вероятно, стоит задуматься, в том числе, и отечественному законодателю.

---

<sup>225</sup> Dz.U. 1934 nr 57 poz. 502 2001.01.01 Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. Kodeks handlowy

<sup>226</sup> Przemysław Molik, Prawo podatkowe ogranicza wejście spółek na giełdę. Публикация 2 марта 2010 г. Доступ он-лайн:  
[http://podatki.gazetaprawna.pl/artykuly/402477.prawo\\_podatkowe\\_ogranicza\\_wejscie\\_spolek\\_na\\_gielde.html,2](http://podatki.gazetaprawna.pl/artykuly/402477.prawo_podatkowe_ogranicza_wejscie_spolek_na_gielde.html,2)  
[Дата обращения 23.09.2014 г.]

<sup>227</sup> Так, согласно данным на 31.12.2011 г. в Польше было зарегистрировано 1513 акционерных командит, тогда как на ту же дату 2012 г. это число увеличилось до 2816. Источник: Zmiany strukturalne grup podmiotów gospodarki narodowej w rejestrze REGON. 2012 R. Стр. 133. По данным за 2013 г. на ту же дату это число составляет уже 5709. Источник: Zmiany strukturalne grup podmiotów gospodarki narodowej w rejestrze REGON. 2013 R. Стр. 133.

**Joint-stock limited partnership: the experience of Poland**

**A.W. Pulik, post-graduate**

*Department of trade law, University of Bialystok (Poland); Department of national security, Siedlce University of natural sciences and humanities (Poland)// email: [pulik-aw@bk.ru](mailto:pulik-aw@bk.ru)*

The article concerned the experience of implementation of joint-stock partnership to the polish trade environment, as well as its legal status in the light of polish civil law. **Key words:** Joint-stock limited partnership, Poland, civil law, trade law.

**Сравнительный анализ нормативно-правовой базы реализации  
Минпромторгом (МПТ) от имени РФ полномочий собственника.**

*Пухарт А.А.*

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

*юридического факультета*

*Российского университета дружбы народов*

*Тел.: 8 (495)433-14-28*

В статье проводится сравнительно-правовой анализ мер, которые необходимо принять на государственном уровне по разработке нового и совершенствования имеющегося законодательства в целях совершенствования нормативно-правовой базы реализации МПТ от имени РФ полномочий собственника имущества ФГУП, ФГБУ, ФКП, находящихся в ведении Министерства, а также анализ нормативной и правовой базы реализации Министерством корпоративной политики в отношении ОАО, осуществляющих свою деятельность в сфере интересов Минпромторга РФ.

*Ключевые слова:* Государство, Министерство промышленности и торговли РФ, федеральные государственные унитарные предприятия, федеральные государственные бюджетные учреждения, федеральные казенные предприятия, акционерные общества, нормативно-правовые акты.

В конце ноября 2012 г. состоялось очередное заседание коллегии Министерства экономического развития Российской Федерации по теме: "Повышение качества управления государственной собственностью". Главной темой обсуждения стал проект Концепции по управлению федеральным имуществом на период до 2018 года.

На коллегии представители власти провозгласили следующую государственную миссию по управлению активами: «100% активов, вовлеченных в хозяйственный оборот, со 100% эффективности».

В чем же государство видит реализацию данной стратегии?

Прежде всего, это определение дальнейшей судьбы каждого актива, находящегося в его распоряжении, а именно:

- сохранение в федеральной собственности;
- отчуждение из федеральной собственности.

При этом следует иметь в виду, что в отношении объекта государственной собственности может быть несколько целей использования, которые в свою очередь зависят от многих параметров: социальной значимости объекта, отраслевой принадлежности, доходности, законодательных ограничений на формы управления и приватизации госимущества и др. Однако в независимости от выбора одного из данных направлений, чиновники поставили перед собой цель достижения 100% эффективности в решении управленческих задач. Для отчуждаемого имущества это будет означать, что необходимо извлечь максимально возможный доход от его продажи, а для сохраняемого в федеральной собственности актива - это совокупность управленческих воздействий, направленных на обеспечение выполнения объектом своего предназначения.<sup>228</sup>

Участие государства в акционерных обществах - все еще обычная практика для российской правовой и экономической действительности. Принято считать, что подобное участие обусловлено объективными причинами и вытекает из социальной функции государства.

Таким образом, базовый мотив для участия государства в акционерном капитале хозяйственных обществ - это не извлечение прибыли посредством инвестирования свободных средств, а реализация части своих функций, задач иными, рыночными, а не административными (регулятивными) методами.

Соответствующая идеология нашла свое отражение в тексте нормативных документов. В качестве примера можно привести Указ Президента Российской Федерации от 21.03.2007 №394 о создании ОАО «Объединенная судостроительная корпорация», в преамбуле которого в качестве причин и <sup>229</sup>целей создания нового акционерного общества указано: *"сохранение и развитие научно-производственного потенциала оборонно-промышленного комплекса, обеспечение безопасности и обороноспособности государства, реализация проектов*

---

<sup>228</sup> Общая характеристика акционерных обществ с государственным участием./ [www.consultant](http://www.consultant).

<sup>229</sup> Государство-акционер./ [www.consultant](http://www.consultant)/ 27.08.2014

*строительства кораблей и подводных лодок для ВМФ, развитие гражданского судостроения."*

Исходя из приведенного, в качестве примера, текста нормативного документа, в нем не говорится ни слова о приоритетной для всякого хозяйственного общества задачи извлечения прибыли, а явно прослеживаются функции по созданию вновь формируемого федерального министерства, агентства или департамента.

Отличие мотивов и интересов государства в сфере использования обычных инструментов рынка от обычных мотивов и интересов частных инвесторов, неизбежно влияет на правовой статус акционерных обществ с государственным участием, и предопределяет наличие комплекса специальных норм, регламентирующих отдельные аспекты их деятельности. Вопрос о мотивах имеет и другое значение. Только через соотнесение заявленной цели и достигнутого результата мы можем оценить эффективность нормативного регулирования этой особой группы корпоративных отношений.

Всего можно выделить три направления правового регулирования отношений с участием государства, как собственника имущества, в качестве акционера:

- первое направление - это участие государства в управлении акционерным обществом;
- второе направление - владение, пользование, распоряжение государством принадлежащими ему акциями;
- третье направление - контроль за эффективным использованием имущества акционерного общества.

Согласно Гражданскому кодексу Российской Федерации государство может принимать участие в деятельности хозяйственных обществ, но только в форме открытых акционерных обществ.

Необходимо отметить, что Российская Федерация приобретает права акционера следующим образом:

1.- выступая в качестве учредителя АО. При этом общества, учредителем которых выступает государство (за исключением обществ, образованных в процессе приватизации государственных предприятий), могут быть только открытыми ( п.4 ст.7, ФЗ "Об акционерных обществах"). Согласно п.6. ст.98 ГК РФ акционерное общество может состоять из единственного участника, в качестве которого может выступать государство (в частности, АО со 100%-ным государственным капиталом);

2.- преобразование государственных унитарных предприятий в АО в процессе приватизации. После преобразования предприятий в АО имущество переходит в собственность общества, а государство получает их акции. Открытое акционерное общество, созданное путем преобразования унитарного предприятия, становится правопреемником этого унитарного предприятия (п.1, ст.37, ФЗ "Об акционерных обществах");

3.- приобретение акций уже существующих АО путем проведения сделок купли-продажи;

4.- приобретение акций путем внесения вкладов (в виде денежных средств, объектов недвижимости, прав на объекты интеллектуальной собственности и т.д.) в уставные капиталы АО;

5.- приобретение акций путем конвертации долга АО перед РФ по государственным гарантиям и бюджетным кредитам на акции этого общества;

6.- возникновение права государственной собственности на эквивалентную часть уставных капиталов АО в случае предоставления им бюджетных инвестиций.

По общему правилу, установленному в ч. 4 ст. 66 Гражданского кодекса РФ государственные органы и муниципальные образования не вправе участвовать в хозяйственных обществах. Исключения из этого правила допускаются на основании специальных федеральных законов. И такие законы существуют.

В первую очередь, ст. 80 Бюджетного кодекса РФ, основного документа, на основании которого осуществляется бюджетный процесс в России, предусмотрена возможность осуществления бюджетных инвестиций в юридические лица.

Согласно ч. 1 указанной статьи, в случае осуществления инвестиций муниципальные органы или государство должно приобретать взамен долю в уставном капитале, причём эта доля не может быть менее 25 % уставного капитала, если специальным Указом Президента не установлено иное в отношении стратегических предприятий.

Процедура предоставления бюджетных инвестиций достаточно сложна. Они должны быть предусмотрены в бюджете на очередной бюджетный год, то есть должны пройти голосование в представительном органе муниципального образования или соответствующего уровня государственной власти, и только после вступления в силу бюджета в течение 3 месяцев должен быть заключён договор с соответствующим юридическим лицом о предоставлении инвестиций взамен на приобретение доли в уставном капитале. Не заключение такого договора влечёт отказ в предоставлении инвестиций.

Акционерные общества являются коммерческими организациями, в связи с чем не вызывает сомнения тот факт, что любой собственник имущества, используемого в коммерческих целях, рассчитывает, прежде всего, на максимальное извлечение дохода от управления данным имуществом. Доход может быть получен им как в краткосрочном временном периоде, так и с определенной временной отсрочкой, а также может быть распределен во времени.

По состоянию на 1 сентября 2012 года в реестре федерального имущества<sup>230</sup> содержится информация о 2596 акционерных обществах, акции которых находятся в федеральной собственности. А это довольно внушительная цифра, даже только лишь в рамках Минпромторга.

Следует отметить отсутствие единого стержневого акта, или хотя бы специального раздела в Законе об акционерных обществах<sup>231</sup>, который бы решал задачу комплексного и цельного, основанного на единых принципах правового регулирования участия Российской Федерации в акционерных обществах.

---

<sup>230</sup> [www.consultant](http://www.consultant)

<sup>231</sup> ФЗ "Об акционерных обществах" от 26.12.1995г./ [www.consultant](http://www.consultant)

Сегодня соответствующие нормы «разбросаны» по различным нормативным документам - федеральным законам (ФЗ "Об акционерных обществах", ФЗ "О приватизации") и подзаконным нормативным актам (среди которых следует выделить, Постановление Правительства РФ от 29.09.2007 № 627, Приказ Федерального агентства по управлению федеральным имуществом от 26.07.2005 № 228).

Поэтому вполне закономерно возникает вопрос, насколько удовлетворительно решена сегодня в нормативных документах задача обеспечения эффективных правовых механизмов достижения тех целей (задач), которые декларирует государство, участвуя в акционерных обществах, а именно то, что каждое акционерное общество, участником которого является государство, находится в ведении одного из федеральных министерств, агентств..., а подобная правовая "ситуация" закреплена в подзаконных нормативных документах, определяющих правовой статус каждого из федеральных органов власти и управления.

Нередки случаи, когда отдельные акционерные общества находятся в сфере интересов одновременно нескольких федеральных органов власти и управления. Например, ОАО «Объединенная судостроительная корпорация» одновременно подчиняется Министерству промышленности и торговли (гражданское судостроение, общие вопросы), Министерству обороны (военное судостроение, судоремонт и сервисное обслуживание кораблей ВМФ) и Государственной корпорации «Росатом» (утилизация атомных подводных лодок, выведенных из состава ВМФ).

В современном гражданском праве в основе механизма реализации государством своих полномочий как акционера лежит назначение представителей государства в органы управления акционерных обществ: Советы директоров, Наблюдательные советы, а также назначение представителей для участия в общих собраниях акционеров.



Представители государства, в свою очередь, реализуют свои полномочия посредством участия в голосовании при принятии решений.<sup>232</sup>

Постановлением Правительства РФ №738 определен перечень вопросов, по которым голосование представителей государства в органах управления осуществляется в соответствии с директивами. Соответствующие директивы всегда оформляются только и исключительно от имени Росимущества, независимо от того, какому федеральному органу власти и управления подведомственно конкретное хозяйственное общество.

На практике это означает, что оформление директив по важнейшим управленческим решениям поручено государственному органу, не владеющему положением дел в обществе и не способному сформировать собственное отношение к существу разрешаемого вопроса. В таких условиях Росимущество, как правило, не оформляет директиву своим представителям, что блокирует принятие решений или исключает представителей государства из числа голосующих.

В итоге, государство - в лице своих представителей - не в полной мере реализует свои возможности по участию в управлении обществом, что негативно сказывается в равной мере для них обоих.

Пагубные последствия такого распределения полномочий могли бы быть смягчены посредством применения Росимуществом практики оформления директив на основе заключений профильных органов власти и управления, общественных советов "ответственных" за конкретное общество. Однако, такая практика не сформировалась, и носит скорее исключительный характер, в силу полного отсутствия у Росимущества мотивации менять существующее положение вещей.

Другая сторона проблемы - полное самоустранение представителей государства в органах управления акционерными обществами от голосования по

---

<sup>232</sup> Приказ Минпромторга РФ от 30.10.2008г. "Об организации работы по участию в управлении находящимися в федеральной собственности акциями открытых акционерных обществ и участию в работе общих собраний акционеров, советов директоров и ревизионных комиссиях открытых акционерных обществ, акции которых находятся в федеральной собственности". /www.consultant.

вопросам, в отношении которых оформление директив в соответствии с Постановлением Правительства РФ №738 не признается обязательным.

Обращает на себя внимание тот факт, что до настоящего времени абсолютно не урегулирован в нормативных документах порядок назначения представителей государства в органы управления акционерных обществ. В последнее десятилетие в РФ осуществлена административная реформа, внедрившая на всех уровнях управления принцип конкурсного отбора кандидатов для замещения должностей государственной службы. Аналогичные правила установлены для муниципальной службы, судебной системы.

Вместе с тем, принципы этой реформы не оказались восприняты нормативными документами, регулирующими порядок назначения государством своих представителей в органах управления акционерными обществами с государственным участием.

Следует особо отметить, что в отдельных акционерных обществах государство до сих пор остается единственным акционером и, таким образом, формирует 100% состава их органов управления, в т.ч. действующие на постоянной основе.

Непрозрачность системы назначения представителей государства в органах управления акционерными обществами создает благоприятные условия для злоупотреблений, снижает качество управленческих решений и эффективность реализации государством имеющихся в его распоряжении возможностей.

Несомненно, это является крайне актуальным для случаев назначения выдвинутых государственными органами кандидатов на оплачиваемые должности единоличных исполнительных органов, членов коллегиальных исполнительных органов акционерных обществ.

Более того, представители государства на всех уровнях управления акционерными обществами не наделены какими-либо специальными полномочиями. Вместе с тем, неоспоримым является тот факт, что объективно государство как акционер имеет более широкий доступ к документам акционерных обществ ( ст.91 ФЗ "Об акционерных обществах"). Даже если речь не идет об

обществе, в отношении которого государством принято решение об использовании «золотой акции» (абз.2 п.1 ст.91 ФЗ "Об акционерных обществах"), то целый комплекс норм федерального законодательства, находящихся вне отрасли корпоративного права, наделяет государственные органы правами истребовать у хозяйственных обществ самую разнообразную информацию.

Таким образом, государство как участник корпоративных отношений находится в более выгодном положении, чем прочие акционеры, поскольку имеет доступ к более широкому перечню документов, сведений, и реализация этих дополнительных возможностей государства обеспечена административными, в т.ч. репрессивными, механизмами.

Хотя, справедливости ради, необходимо отметить, что государство небезразлично к проблеме эффективности своего участия в корпоративном управлении акционерными обществами, акционером которых оно является.

Так, в 2008-м году вопрос о качестве корпоративного управления в компаниях с участием государства был поднят на встрече членов бюро правления РСПП с Президентом РФ. Представители бизнеса отметили неэффективность корпоративного управления в таких обществах, и изложили свое понимание причин такого положения дел.

Позиция предпринимателей была поддержана Президентом РФ, в связи с чем Правительству РФ было дано поручение подготовить предложения по совершенствованию участия представителей государства в акционерных обществах. Минэкономразвития, в свою очередь, подготовило доклад, в рамках которого негативно оценило эффективность корпоративного управления в компаниях с госучастием, и предложило комплекс мер по разрешению кризисной ситуации. В качестве основной меры было предложено увеличить процент независимых директоров и профессиональных поверенных, назначаемых государством в органы управления акционерных обществ.

Предложенная концепция была поддержана Правительством РФ, были предприняты попытки реализовать ее в ходе проведения годовых общих собраний

акционеров в 2009-м году. Однако первый опыт оказался неуспешным, реформа остановилась, и больше Правительство РФ к ней не возвращалось.

Низкая эффективность корпоративного управления в обществах с участием государства породила волну «скрытых приватизаций», когда акционирование унитарных предприятий является лишь первым звеном в цепочке последующего отчуждения его наиболее ликвидных активов по самым разнообразным схемам (в т.ч. банкротство компаний).

Каждая из таких схем дает заинтересованным лицам два безусловных преимущества: а) возможность занижения стоимости отчуждаемых обществом активов, и б) возможность избежать сложные и в значительной степени прозрачные приватизационные процедуры.

Контроль за эффективным использованием имущества акционерного общества с государственным участием осуществляется преимущественно посредством установления специальных правил совершения сделок с имуществом таких акционерных обществ.

Постановлением Правительства РФ №738 крупные сделки отнесены к числу таких, голосование по которым осуществляется представителями государства только на основании директив. Нормами Закона об АО (пункт 3 статьи 77 Закона) установлен специальный порядок определения цены сделки с заинтересованностью, совершаемой акционерным обществом, в котором государству принадлежит от 2 до 50% голосующих акций.

Такие сделки, после их одобрения советом директоров акционерного общества подлежат рассмотрению уполномоченным государственным органом - Росимуществом.

При этом Росимущество наделено правом «вето»: оно рассматривает сделку уже после ее одобрения советом директоров (наблюдательным советом) акционерного общества, и в случае выдачи Росимуществом отрицательного заключения такой орган управления общества обязан аннулировать ранее принятое решение.

Механизм реализации Росимуществом своих исключительных и беспрецедентных полномочий нельзя признать вполне удовлетворительным. Приказ Минэкономразвития от 07.05.2010 №168, вслед за пунктом 3 статьи 77 Закона об АО, называет два критерия оценки эффективности сделки: а) соответствие отчета оценщика стандартам оценки, и б) соответствие цены объектов сложившимся рыночным ценам на аналогичные объекты. Вопрос о том, насколько компетентно может оценить эти два критерия чиновник Росимущества остается открытым.

На практике наиболее распространены два типа ситуаций: либо общества не обращаются в Росимущество для согласования сделок в порядке пункта 3 статьи 77 Закона об АО, либо Росимущество не выдает заключение на обращение общества, после чего общество вправе совершать одобренную советом директоров (наблюдательным советом) сделку независимо от наличия заключения Росимущества. Сделки с заинтересованностью имеют и другой специфический аспект применительно к акционерным обществам с государством в качестве акционера.

Согласно ст. 81 Закона об АО, заинтересованность в совершении сделки проявляется в том, что крупный акционер, владеющий более чем 20%, прямо или косвенно (через третьих лиц) является выгодоприобретателем, посредником или представителем в сделке.

Поскольку государство участвует в большом количестве акционерных обществ, которые, в свою очередь, сосредоточены в ограниченном числе отраслей экономики, нередки ситуации, когда сделки совершают между собой акционерные общества с участием государства.

Согласно Положения о Министерстве промышленности и торговли Российской Федерации Министерство промышленности и торговли Российской Федерации<sup>233</sup> (Минпромторг России) является федеральным органом исполнительной власти и осуществляет следующие полномочия:

---

<sup>233</sup> Постановление Правительства Российской Федерации от 5 июня 2008 г. N 438./ [www.consultant](http://www.consultant).

- вносит в Правительство Российской Федерации проекты федеральных законов, нормативных правовых актов Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации и другие документы, по которым требуется решение Правительства Российской Федерации, по вопросам, относящимся к установленной сфере деятельности Министерства и к сфере деятельности подведомственного ему федерального агентства, а также проект плана работы и прогнозные показатели деятельности Министерства;

- нормативные правовые акты по другим вопросам в установленной сфере деятельности Министерства и подведомственного Министерству федерального агентства, за исключением вопросов, правовое регулирование которых в соответствии с Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными законами, федеральными законами, актами Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации осуществляется исключительно федеральными конституционными законами, федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации;

- осуществляет в порядке и пределах, определенных федеральными законами, актами Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации, полномочия собственника в отношении федерального имущества, необходимого для обеспечения исполнения функций федеральных органов государственной власти в установленной сфере деятельности, в том числе имущества, переданного федеральным государственным унитарным предприятиям, федеральным государственным учреждениям и казенным предприятиям, подведомственным Министерству;

- осуществляет экономический анализ деятельности подведомственных организаций и утверждает экономические показатели их деятельности, проводит в подведомственных организациях проверки финансово-хозяйственной деятельности и использования имущественного комплекса;

- обобщает практику применения законодательства Российской Федерации и проводит анализ реализации государственной политики в установленной сфере деятельности Министерства.

При осуществлении правового регулирования в установленной сфере

деятельности Министерство не вправе устанавливать не предусмотренные федеральными конституционными законами, федеральными законами, актами Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации функции и полномочия федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, а также не вправе устанавливать ограничения на осуществление прав и свобод граждан, прав негосударственных коммерческих и некоммерческих организаций, за исключением случаев, когда возможность введения таких ограничений актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти прямо предусмотрена Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными законами, федеральными законами и издаваемыми на основании и во исполнение Конституции Российской Федерации, федеральных конституционных законов и федеральных законов актами Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации.

Достижение стратегических целей и решение тактических задач Министерства осуществляется посредством реализации бюджетных целевых программ, как федеральных, так и ведомственных, а также мероприятий непрограммной деятельности.

Непрограммная деятельность Минпромторга России состоит из целого комплекса направлений:

- предоставление ряда субсидий российским предприятиям;
- вклады в уставные капиталы открытых акционерных обществ<sup>234</sup>, например:
- увеличение уставного капитала открытого акционерного общества "Объединенная промышленная корпорация "Оборонпром" для погашения задолженности перед банками-кредиторами и выплаты процентов по кредитам;
- имущественный взнос Российской Федерации в уставный капитал открытого акционерного общества "Научно-производственная корпорация "Уралвагонзавод" имени Ф.Э. Дзержинского";
- увеличение уставного капитала ОАО "Объединенная судостроительная корпорация" путем размещения дополнительных акций для последующего

---

<sup>234</sup> Доклад Минпромторга России "О результатах и основных направлениях деятельности Министерства промышленности и торговли Российской Федерации на 2011-2013 годы".

осуществления финансового оздоровления ОАО "Амурский судостроительный завод";

- увеличение уставного капитала открытого акционерного общества "Объединенная авиастроительная корпорация";

- приобретение дополнительных акций, выпускаемых при увеличении уставного капитала открытого акционерного общества "Государственное акционерное общество "Всероссийский выставочный центр";

- имущественный взнос Российской Федерации в Государственную корпорацию по содействию разработке, производству и экспорту высокотехнологичной промышленной продукции "Ростехнологии" для оказания финансовой поддержки Открытому акционерному обществу "АВТОВАЗ" путем предоставления беспроцентного займа;

- увеличение уставного капитала ОАО "Производственное объединение "Северное машиностроительное предприятие" путем выкупа дополнительных акций;

- увеличение уставного капитала ОАО "Объединенная судостроительная корпорация" путем размещения дополнительных акций для обеспечения завершения всех работ по заказу N 518 и государственных испытаний;

- увеличение уставного капитала ОАО "ЦС "Звездочка" путем размещения дополнительных акций.

Итак, государство, в нашем случае в лице Минпромторга РФ, как акционер наделено комплексом особых прав и возможностей. При наличии государства в числе акционеров общества, иным акционерам следует учитывать особенности правового положения такого общества. Вместе с тем, корпоративные отношения с участием государства урегулированы недостаточно полно и последовательно, а широкие дополнительные возможности государства как акционера в целом снижают привлекательность и эффективность обществ как участников рынка.

Министерство промышленности и торговли Российской Федерации осуществляет свою деятельность непосредственно, через свои территориальные органы и подведомственные организации во взаимодействии с другими федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления,



общественными объединениями и иными организациями.<sup>235</sup>

Исходя из проведенного правового анализа, в заключении можно сделать следующие выводы:

- Министерство промышленности и торговли Российской Федерации, являясь "специфическим" субъектом гражданских правоотношений, обладающее законодательной инициативой, не в полной мере использует предоставленную ему возможность;

- для наиболее продуктивного контроля со стороны Минпромторга, как собственника имущества акционерных обществ и пресечения злоупотреблений в имущественных отношениях, целесообразно рассмотреть и реализовать предложение по созданию Общественного Совета при Министерстве промышленности и торговли Российской Федерации.

В качестве информации необходимо обратить внимание на то, что с 01.09.2014 года вступают в силу существенные изменения гражданского законодательства в отношении акционерных обществ.

---

<sup>235</sup> Постановление Правительства Российской Федерации от 5 июня 2008 г. N 438./ [www.consultant.ru](http://www.consultant.ru).

## **Банковская гарантия в странах Латинской Америки.**

**Пухарт А.А.**

*Аспирант кафедры гражданского и трудового права*

*Российского университета дружбы народов*

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

В статье исследуется система банковской гарантии в странах Латинской Америки и регулирование банковской гарантии в отдельных странах Латинской Америки.

**Ключевые слова:** банковская гарантия, принципал, гарант, бенефициар, договор, обязательство.

Международные торговые отношения и заключение в соответствии с ними контракты имеют большую экономическую значимость в области международной контрактации. Глобализация, открытие границ и технологий коммуникаций благоприятствуют торговле между предпринимателями, у которых есть торговые предприятия в зарубежных странах, где они ведут бизнес.

Реальность дистанции в ведении бизнеса означает, что предприниматели должны воспользоваться агентами-посредниками, которые гарантируют обязательства, порожденные в его международных договорах, и эта функция гарантии предоставляется финансовыми учреждениями и страховыми компаниями.

В данной главе мы рассмотрим способ действий банковских гарантий, начиная с регулирования, содержащиеся в процедуре международного Торгового права, утвержденной Комиссией Объединенных Наций для международного Торгового права, в дальнейшем *Uncitral1*, и Палата Международной Торговли, в дальнейшем *ICC2*.

Что такое гарантия в понимании законодательства стран Латинской Америки?

Гарантии - юридические механизмы, которыми располагает каждый контрагент для спасения и восстановления экономических потерь, произошедших от случайности невыполнение его противоположной стороны.

Каждый кредитор имеет право получить от своего должника оплаты обязательства, по заключенному договору, и оплату в срок, обусловленный условиями договора. Но, поскольку это право может быть нарушенным противоположной стороной, закон установил следующий способ обеспечения обязательств - «осторожность» или «гарантия». Статья 46 Гражданского кодекса республики Чили<sup>236</sup> и статья 65 Гражданского кодекса республики Колумбия<sup>237</sup> определяют «осторожность» как «... любое обязательство, которое одна сторона заключает с другой для безопасности сохранения имущества, инвестиций и т.д.».

Банковские гарантии - договоры, в силу которых банк или страховая компания обязана уплатить сумму денег, из-за прошения бенефициара, с которым у принципала и гаранта, например, в лице банка есть установленное обязательство. Оплата, которую гарант должен произвести, состоит в произведении оплаты по обязательству перед бенефициаром и истребованием долга у принципала. В договоре банковской гарантии может быть обусловлено, что получатель оплаты должен предоставить банку документы, которые свидетельствовали бы о невыполнении обязательств по контракту, но банк никогда не сможет возразить против выдачи гарантии.

Зарождение банковской гарантии в странах Латинской Америки началось с момента возникновения проблем в торговле, а именно неисполнение обязательств по договорам между сторонами, повлекшее длительные судебные разбирательства, которые привели к упадку ведения торговли среди предпринимателей.

При ведении международных отношений в сфере торговли, банковская гарантия регулируется нормативными актами международного Торгового права. В доктринах обозначение «soft law» - это не обязательные соглашения, а меры (распоряжения), которые созданы для коммерсантов мира для того, чтобы привести заключаемые международные договоры в единообразную форму, принимая добровольное применение этой процедуры. Нормативный вышеупомянутый

---

<sup>236</sup> Cristián Aedo Barrera: Las garantías del acreedor frente al incumplimiento. Especial referencia a la boleta bancaria de garantía, la república Chile, 2013.

<sup>237</sup> Código Civil de Colombia: Colombia regimen legal de las garantías o cauciones (diciembre de 2005).

документ - Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах<sup>238</sup>.

Банковская практика вывела два способа первого требования оплаты со стороны получателя: «первое требование» и «первое документированное требование».

Первое чистое и простое требование состоит из того, что получателю достаточно утверждать перед ответственным банком факт невыполнения, без того, чтобы банк не был должен делать никакой проверки. Очевидно это рискованный способ, но нужно иметь в виду, банк обязан удостовериться в получателе или уполномоченном лице, представляющего интересы получателя, т.е. право требования.

Первое документированное требование. Получатель должен представить документы, которые свидетельствуют, по крайней мере, происшествие невыполнения обязательства, например, документы, выраженные самим получателем или экспертами, решения или постановления арбитража.

Как судебная практика, так и юридическая международная доктрина признали четыре типа гарантии первого требования: гарантия содержания предложения (*la garantía de oferta o licitación*), гарантия возмещения или возврата (*la garantía de reembolso o de devolución*), гарантия исполнения обязательства (*la garantía de buena ejecución*), исполнение гарантийного обслуживания (ценные бумаги – облигации) (*garantía de mantenimiento de la ejecución*).

Гарантия содержания предложения является главным, но не исключительным, инструментом в области государственных закупок. Банк-гарант получает от принципала, исполнившего обязательства перед бенефициаром, процент за предоставление банковской гарантии, а бенефициар, в свою очередь, должен отозвать банковскую гарантию, соблюдая подписанный акт к договору (это стандартное условие).

---

<sup>238</sup> La Convención de la Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingentes.

Гарантия возмещения или возврата имеет множество применений в договорах строительного подряда. Суть гарантии заключается в следующем. Кредитор выдает так называемый «аванс»(ссуду), а должник предоставляет банковскую гарантию. В случае невыплаты средств кредитору, банк берет на себя это обязательство. Схема идентична при выдаче банковских гарантий на лизинг.

Гарантия исполнения обязательства - это типичная гарантия первого требования, которая распространена во всем мире и часто применяемая на практике. Гарант покрывает все расходы, который понес бенефициар из-за нарушения обязательств принципала по договору. Здесь важную роль играет ответственность гаранта и сумма обязательства.

Исполнение гарантийного обслуживания (техническое обслуживание облигаций) в основном используется в строительных договорах, и является гарантией плательщика, сроки которой предусмотрены и после исполнения договора другой стороной. Это было сделано для защиты плательщика в случае, если исполнителем была сделана недобросовестная работа, которая впоследствии нанесла ущерб имуществу или дефекты строительных материалов вызвали повреждения имущества.

Предприниматели используют банковские гарантии первого требования для получения стоимости по невыполненному обязательству противоположной стороны. Экспортер, который является бенефициаром по банковской гарантии, должен получить стоимость по банковской гарантии в банке своей страны. Поскольку у банка-эмитента не всегда есть отделение в стране, где проживает бенефициар, он должен подписать международный договор с банком корреспондентом страны, где проживает бенефициар. На сегодняшний день это очень актуальный вопрос. Поскольку предполагает международное сотрудничество между банками разных стран, где они строят между собой отношения по выплате причитающихся средств своим клиентам по сделке, закрепленной банковской гарантией.

В Колумбии банковская гарантия не регулируется на законодательном уровне. Поэтому стороны вправе свободно регулировать свои отношения при возникновении потребности у бенефициара предъявить требование к принципалу

по гарантии к сделке<sup>239</sup>. В соответствии с решением Валютного управления Колумбии банковскую гарантию имеют право выдавать банки и финансовые корпорации<sup>240</sup>. Банк или Финансовая Корпорация берут на себя ответственность за риск, произошедший от невыполнения обязательств принципалом<sup>241</sup>.

В республике Куба можно увидеть следующую ситуацию по регулированию отношений сторон посредством банковской гарантии. В стране применяется термин «банковская гарантия по первому требованию». Нормативно - правовое регулирование основывается на гражданском кодексе республики Куба, а также ведется Международной Торговой Палатой, которая создала единообразные правила регулирования подобных отношений.

В гражданском кодексе республики Куба, банковская гарантия выступает как «независимая» или «автомномная»<sup>242</sup>.

Единообразные правила строго разграничивают регулирование заключаемых договор банковский гарантий, определенный тип гарантий, которым присущие следующие черты:

а) заключение банковской гарантии по первому требованию, в котором бенефициар должен письменно уведомить сторону о неисполнении договора, ссылаясь на Правила ТПП;

б) стороны имеют право сконструировать условия по банковской гарантии между собой в рамках заключенного договора, например, выстроить определенные условия оплаты, но тем самым, это лишает кредитора на получение выплаты реальной суммы понесенного ущерба.

В Единообразных правилах ТПП, банковская гарантия по первому требованию определяется как гарантия, залог или другая договоренность платить, где гарантом выступает банк, страховая компания или другая организация или лицо физическое или юридическое, данное письменное согласие для оплаты суммы

---

<sup>239</sup> Diego Fernando García Vásquez:Garantias bancarias a primera demanda y cartas de patrocinio, Colombia, 2013.

<sup>240</sup> El Código de Comercio de Colombia (Decreto 410 de 1971).

<sup>241</sup> Andrew Abela Maldonado: Las garantías bancarias en el derecho Colombiano, 2013.

<sup>242</sup> El Código Civil de Cuba (Título XVI).

денег, установленной или обусловленная, в предъявление в соответствии с условиями договоренности требования письменной оплаты и любого другого документа, который может быть определен в Гарантии.

Таким образом в статье 2.1 Конвенции о независимых гарантиях и резервных аккредитивах «обязательство означает независимое обязательство, под которым в международной практике понимается независимая гарантия или резервный аккредитив и которое выдается банком или другим учреждением или лицом («гарантом/эмитентом»), уплатить бенефициару определенную или определяемую сумму по простому требованию или по требованию с представлением других документов в соответствии с любыми документарными условиями обязательства, указывающих или из которых следует, что платеж причитается по причине неисполнения какого-либо обязательства или наступления иного обстоятельства, или в уплату за заемные или авансированные денежные средства, или как платеж в погашение любой срочной задолженности принципала/приказодателя или иного лица».<sup>243</sup>

Банковская гарантия по первому требованию подчиняется функционированию операций, в том смысле, что гарант должен произвести оплату по договору банковской гарантии, на которое имеет право бенефициар при предъявлении требования. Заключение договоров банковских гарантий между предпринимателями и государствами-участниками ведется очень активно, особенно при торговых отношениях с Российской Федерацией.

Просматривается интересная тенденция в получении принципалом от гаранта банковской гарантии. Банк, страховая компания или иное финансовое учреждение проверяет личность лица или организационно – правовую форму юридического лица, после этого банк выносит согласие о выдачи банковской гарантии, но при условии залога имущества принципала.

Банковские гарантии в республике Куба выступают в качестве инструментов, которые сопровождаются по контрактам в виде ссуд для вложений,

---

<sup>243</sup> El artículo 2.1 de la Convención de la Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingentes.

кредитных линий, договоров лизинга, договоров факторинга, внутренних предпринимательских сделок в сфере оказания услуг и торговли, а также международных договоров в сфере торговли.

В Соединенных Штатах Мексики применяется термин «движимые гарантии». Движимые гарантии представляют собой юридические акты, являющиеся специальной привилегией кредитора перед должником или правом удержания личной собственности в пользу третьих лиц. Положения движимых гарантий прописано в статьях 32.1 – 32.9 Торгового кодекса Соединенных штатов Мексики<sup>244</sup>.

Движимые гарантии могут быть созданы, изменены, переданы или отменены посредством их учреждения в юридических распоряжениях торгового порядка и вносятся в Единый реестр Записи в соответствии с законодательством Соединенных штатов Мексики.

Процедура для записи движимых гарантий предусматривает следующие основания<sup>245</sup>:

1. автоматизированность;
2. записи, заметки или любой акт, связанный с движимыми гарантиями должен осуществляться через цифровые средства, используя для этого предкодифицированную форму, установленную в законе;
3. записи будет дан регистрационный номер, который должен соответствовать тому, что вручили сторонам;
4. регистрация, согласно установленному в Регламенте положений, всех торговых документов, через которые движимые гарантии были учреждены, изменены, переданы или отмены.

Основополагающим фактором внесения записи в Единый реестр о движимых гарантиях – это нотариальное удостоверение документа, поскольку при

---

<sup>244</sup> Código de Comercio de Mexico ( Nuevo Código publicado en el Diario Oficial de la Federación del 7 de octubre al 13 de diciembre de 1889; TEXTO VIGENTE : Última reforma publicada DOF 10-01-2014) (Artículo 32 bis 1.- Artículo 32 bis 9. Código de Comercio).

<sup>245</sup> Jose Gerardo Quijano Leon, Ricardo Medina Alvarez: A las instituciones de credito y a la financier rural (México, D.F., a 24 de febrero de 2012 ).



разрешении споров сторон в судебных и иных федеральных органах, финансовых учреждениях без нотариального заверения документ будет являться недействительным.

Уполномоченное лицо кредитной банковской организации или финансового учреждения, которое уполномочено на внесение записи в Единый реестр, обязательно проводят проверку предоставленных сторонами документов. Стороны несут ответственность за правдивость предоставленной документации.

Банковская гарантия в республике Перу базируется на главном законе финансовой системы и системы страхования<sup>246</sup>. В статье 172 главного закона финансовой системы и системы страхования предусматривается, что все активы должника, движимое и недвижимое имущество, ценные бумаги могут стать предметом залога для получения банковской гарантии<sup>247</sup>.

В республике Чили банковская гарантия в основном выдается за совершение сделок по кредитам и по ценным бумагам – облигациям. Регулирование отношений отнесено к компетенции Центрального Банка республики Чили. Документом, подтверждающим банковскую гарантию, является «бюллетень». Регулирование отношений в этом сегменте довольно запутанно и не выстраивает четкую позицию<sup>248</sup>. Тем не менее, следует признать тот факт, что бюллетень может быть возвращен сторонами при выполнении обязательств по договору. На наш взгляд, регулирование отношений носят абстрактный характер.

В силу того, что банковская система стран Латинской Америки схожа между собой, предлагаем посмотреть общую картину данной системы.

Большая часть стран Латинской Америки, как Соединенные штаты Мексики, республика Венесуэла, Аргентина, Перу, Чили, Колумбия и другие страны за основу регулирования банковской деятельности взяли Конвенцию «О независимых гарантиях и резервных аккредитивах» от 11 декабря 1995 года. Тем не менее в

---

<sup>246</sup> Clasificación de las Garantías de república Peru, 2013.

<sup>247</sup> El Código de Comercio de 1902 y el proyecto de ley marco del empresariado aprobado por la comisión de justicia de la república Peru.

<sup>248</sup> Cristián Aedo Barrera: Las garantías del acreedor frente al incumplimiento. Especial referencia a la boleta bancaria de garantía, la república Chile, 2013.

некоторых отдельных странах широкого применения банковская гарантия не получила. В Конвенции заложена концепция, которая, по нашему мнению, стала основой Проекта Федерального закона о внесении изменений в действующий Гражданский кодекс РФ в отношении правового регулирования банковской гарантии в Российской Федерации. Это делается с целью приведения к единообразию нормы права в части банковского сектора при сотрудничестве с международными банками и созданием новой платформы, которая была бы удобна для заключения внешних торговых договоров как между предпринимателями различных стран, так и государств – участников.

#### **The bank guarantee in the countries of Latin America**

**Pukhart A.A. candidate**

*The department of civil and employment law*

*People's friendship university of Russia*

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

The article explores the system of the bank guarantee in the countries of Latin America and regulation of the bank guarantee in the certain countries of Latin America.

**Keywords:** bank guarantee, principal, guarantor, beneficiary, contract, obligation.

**Особенности квалификации действий оператора при причинении вреда  
источником повышенной опасности: соотношение источников права  
в РФ и США**

**М.Б. Румянцев**

Старший научный сотрудник, к.ю.н. Отдела научно-технической информации и  
патентоведения ГНУ ВНИХИ Академии Наук

Ул. Костякова, д. 5, Москва, Россия

email: mikrumjancev@rambler.ru

**Аннотация:** В работе проанализирована проблема обращения к различным источникам права при квалификации действий оператора, причинившего вред источником повышенной опасности. В праве США круг источников шире. Проблема выводит на новую общую проблему соотношения и функционирования источников права в РФ и странах Общего права.

**Ключевые слова:** источник повышенной опасности, оператор, действия, источник правового регулирования, Общее право

Квалификация действий оператора источника повышенной опасности при причинении вреда и правильное применение при этом источников права до сих пор составляют проблему. Ни в праве США, ни в праве РФ не выработано единых положений или доктрины, которая однозначно позволяла бы квалифицировать действия причинителя вреда как небрежные, либо как преступно-халатные, либо как соответствующие регламентам, техникам безопасности и т.п. Но в правовопорядке России квалификация действий оператора имеет большое значение, так как позволяет либо назначить причинителю вреда ответственность на общих основаниях – по правилу генерального деликта (Ст. 1064 ГК РФ), либо применить правило безвиновной ответственности (Ст. 1079 ГК РФ). В США поправкой десятой конституции регулирование гражданско-правового оборота отнесено к юрисдикции отдельных штатов, то же положение затрагивает и сферу деликтного права. В связи с этим квалификация действий оператора также важна в тех штатах, где действует смешанная система регулирования гражданского оборота и существует правило генерального деликта (Луизиана, Калифорния, Иллинойс и некоторые другие).

В праве РФ при квалификации действий оператора источника повышенной опасности суд руководствуется положениями постановления Пленума Верховного

Суда РФ №1 от 26.01.2010 г. « О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина», согласно которым деликт может быть квалифицирован по ст. 1079 ГК РФ при наличии следующих оснований: (1) вред возникает от воздействия источника повышенной опасности; (2) вред обусловлен его вредоносными свойствами<sup>249</sup>.

Таким образом, при квалификации действий оператора, причинившего вред источником повышенной опасности, в РФ суд исходит из норм позитивного права.

В США аналогичные действия оператора могут квалифицироваться разнообразнее. С одной стороны, это связано со спецификой правового регулирования у отдельных штатов. Но с другой – с тем, что в США используется больше источников праве , чем в РФ.

Так, в США судья при квалификации действий оператора источника повышенной опасности может обратиться к следующим источникам права

1. Нормам Третьего Свода Деликтного Права ( Restatement Third of Law of Torts, 1997). Эти нормы часто носят лишь справочный характер, в отличие от РФ, где всякое решение судьи должно соответствовать нормам статутного права.
2. Нормам Гражданского Кодекса штата. Довольно редкий случай, так нормы кодифицированного права в большинстве штатов отсутствуют.
3. Решению по аналогичным судебным делам: применить правовой прецедент. Например, применить резолютивную часть по делам Экснера<sup>250</sup> и компании Yukon Equipment<sup>251</sup> в случае причинения вреда взрывчатыми веществами.
4. Постановлению другого судьи по спорному или сомнительному положению. При этом это может быть судья из любой страны Общего права.

---

<sup>249</sup> См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2010. - № 3 (март).

<sup>250</sup> 54 F.2d 510, 80 A.L.R. 686 (2d Cir 1931).

<sup>251</sup> 585 P.2d 1206 (Alas. 1978).

По нашему мнению, *постановление судьи представляет собой самостоятельный источник права в США: его главное отличие от прецедента в том, что постановление судьи в странах Общего Права всегда персонифицировано, то есть прямо связано с именем того или иного судьи.*

5. Юридическим техникам: моделирование ситуации с подставлением на место причинителя вреда абстрактного лица, экономическому анализу правоотношения,

6. Существующим в праве США доктринам: например, invasion of protected interests, доктрине «небрежности как таковой», концепции “reasonable man” и др.

Уже это сравнение показывает, насколько шире в праве США круг источников права при квалификации действий причинителя вреда. Использование широкого круга источников права позволяет осуществлять правосудие именно теми средствами, которые адекватны в каждом конкретном случае причинения вреда источником повышенной опасности.

Теперь скажем кратко, на чем основывается в США квалификация действий оператора источника повышенной опасности.

В США большинство юристов считают, что потенциальная опасность начинает актуализироваться первоначально в умственно-волевых и физических процессах индивида, а дойдет ли её потенциальность до степени актуализации в виде причинения вреда, зависит от личностных качеств отдельного индивида.

Часто применяется формула взвешенного подхода *Burden vs. Possibility X Gravity*

*И хотя в ряде штатов, где существуют более или менее полные кодификации права (Калифорния, Колорадо, Иллинойс и др.) при рассмотрении дел возможна ссылка и на нормы кодифицированного права, не следует забывать, что нормы эти опять же созданы в результате правоприменения, то есть, выведены из прецедентов, материалов дела, юридических техник и т.п. В США понятие источника повышенной опасности лежит скорее в плоскости юридических техник, а не в плоскости позитивного статутного права, как в РФ.*

В отличие от РФ, в США при таком подходе часто встречается ситуация, когда при причинении вреда одним ИПО накладывается strict liability, а в другом

деле при причинении вреда аналогичным ИПО не накладывается. Данный недостаток в целом не изменяет нашего положительного мнения о применении источников права в США. Из всего написанного выше можно сделать следующие выводы:

*1. В США понятие источника повышенной опасности- скорее технико-юридическое, а не материально-правовое, как в РФ.*

*2. Заслуживает внимание применение такого источника права, как персонифицированное постановление судьи по отдельным доктринальным положениям. Вполне возможно рекомендовать в праве РФ использовать такой источник права, так как по нашему мнению его применение не противоречит нормам ни процессуального, ни материального права.*

*3. В РФ также полезным для принятия решения судом о квалификации действий причинителя вреда как небрежных применение юридических техник. С учетом сложной обстановки причинения вреда источником повышенной опасности это могло бы значительно облегчить как труд судей, так и труд экспертов.*

*4. Проблема применения источников права при квалификации действий оператора источника повышенной опасности выводит на качественно новую общую проблему соотношения и функционирования в деликтном праве России и стран Общего права источников правового регулирования гражданского оборота. Данная проблема несомненно должна стать предметом будущих исследований.*

## Гражданский процессуальный кодекс Японии\*.

**Е.П. Русакова**

Доцент кафедры гражданского и трудового права

Российский университет дружбы народов

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

В статье представлен анализ общей части гражданского процессуального кодекса Японии, особенности института представительства и третьих лиц.

**Ключевые слова:** гражданский процессуальный кодекс, Япония, третьи лица, технический консультант.

Настоящий гражданский процессуальный кодекс<sup>252</sup> был введен в действие законом № 109 26 июня 1996 года, состоит из 8 частей и 405 статей (**Часть I Общие положения:** Глава I Общие правила (1-3), Глава II Суд, Раздел 1 Юрисдикция (4-22), Раздел 2 Отводы и назначение судей (23-27), Глава III Стороны, Раздел 1 Дееспособность сторон и право подавать иски и быть ответчиком (28-37), Раздел 2 Совместные иски (38-41), Раздел 3 Участие третьих лиц (42-53), Раздел 4 Адвокат и помощник в суде (54-60), Глава IV Процессуальные расходы, Раздел 1: Бремя судебных расходов (61-74), Раздел 2 Гарантия выплат судебных издержек (75-81), Раздел 3 Судебная помощь (82-86), Глава V Судопроизводство, Раздел 1 Процедура подачи исков (87-92), Раздел 2 Технический консультант, Подраздел 1 Технический консультант (92-2 - 92-7), Подраздел 2 Участие судей в делах, связанных с интеллектуальной собственностью (92-8 и 92-9), Раздел 3 Сроки (93-97), Раздел 4 Судебные службы (98-113), Раздел 5 Судебное решение (114-123), Раздел 6 Прекращение и приостановление судопроизводства (124-132), Глава VI Процедура сбора доказательств (132-2 - 132-9), Глава VII Ходатайство о применении электронной системы обработки данных (Статья 132-10).

**Часть II Судопроизводство в первой инстанции: Глава I Судебное**

---

\* В статье представлены выводы исследовательского проекта N 14-03-665a "Гражданский процесс и гражданское законодательство в странах Азиатско-Тихоокеанского региона" (конкурс РГНФ 2014 г.)

<sup>252</sup> Данные официального сайта Всемирной организации интеллектуальной собственности Code of Civil Procedure (Act No. 109 of June 26, 1996). <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=8909>

разбирательство (133-147), Глава II Подготовка к процедуре судебного разбирательства (147-2 и 147-3), Глава III Прения, Раздел 1 Устные аргументы (148-160), Раздел 2 Краткое изложение дела (161-163), Раздел 3 Порядок подачи запросов и представления доказательств, Подраздел 1 Предварительные устные аргументы (164-167), Подраздел 2 Процедура подготовки к прениям (168-174), Подраздел 3 Подготовительные доклады с использованием документов Статья (175-178), Глава IV Доказательства, Раздел 1 Общие положения (179-189), Раздел 2 Допрос свидетелей (190-206), Раздел 3 Экспертиза (207-211), Раздел 4 Обязанности эксперта (212-218), Раздел 5 Экспертиза документальных свидетельств (219-231), Раздел 6 Наблюдение (232-233), Раздел 7 Сохранность доказательств (234-242), Глава V Судебное решение (243-260), Глава VI Заключение по иску, но не судебное решение (261-267), Глава VII Специальные положения, относящиеся к искам с большой стоимостью (268 - 269-2), Глава VIII Специальные положения, относящиеся к судопроизводству в Верховном суде (270-280),

**Часть III Апелляция.** Глава I Апелляционное обжалование в суде второй инстанции (281 - 310-2), Глава II Последнее апелляционное обжалование (311-327), Глава III Апелляционное обжалование судебного постановления (328-337),

**Часть IV Пересмотр судебных решений по новым и вновь открывшимся обстоятельствам (338-349),**

**Часть V Специальные оговорки по делам, связанным с банковскими счетами и проверке действий с чеками (350 - 367-3),**

**Часть VI Специальные положения, относящиеся к искам по мелким суммам (368-381),**

**Часть VII Исполнительное производство,** Глава I Общие положения (382-396), Глава II Специальные положения для процедуры истребования посредством электронных систем обработки данных (397-402),

**Часть VIII Приостановление исполнительного производства (403-405),  
Дополнительные положения).**



В статье 1 кодекса закреплено, что суд при рассмотрении гражданских дел должен руководствоваться гражданским процессуальным кодексом, а также положениями других законов и постановлениями Верховного суда. К задачам судей относятся быстрое и справедливое разрешение споров, а стороны должны добросовестно подходить к гражданскому процессу.

Гражданский процессуальный кодекс закрепляет все процессуальные права и обязанности истца и ответчика, заявителя и представителя, а также это касается ассоциаций и фондов, которые юридическими лицами не являются, но чьи интересы может представлять их представитель или администратор. В случае множественности лиц участвующих в деле по конкретному спору, они могут из своего числа назначить одного человека, который будет представлять интересы всех в суде, и они будут соистцами или соответчиками. Кроме того, если один из соистцов или соответчиков лишился своего положения как стороны процесса в случае смерти или иных обстоятельств, другой назначенный соистец или соответчик может совершать все процедурные вопросы для продолжения процесса. Назначенное лицо может быть в дальнейшем переизбрано.

Малолетние и несовершеннолетние могут выступать в суде только через агента (представителя) за исключением прямо предусмотренных в законе случаев.

В отношении третьих лиц действует понятие вмешательство в процесс, а не участие в процессе. Третье лицо, чьи интересы затрагивает иски, может вмешаться в процесс, чтобы поддержать чью-либо позицию. Для того, чтобы третье лицо вступило процесс нужно направить в суд заявку, разъяснив цель и причины вмешательства. В случае, если другая сторона выразит свое возражение о вмешательстве третьей стороны процесс, суд должен вынести решение, учитывая мнение стороны на чьей стороне выступает третье лицо.

Отличительной особенностью является то, что кодексом предусмотрено помимо законных представителей, опекунов и попечителей, также участие специального агента.

В случае если у лица, нет законного представителя или если законный представитель не способен осуществлять представительство, лицо которое подало иск в отношении этого лица, может ходатайствовать у суда назначить специального агента. Суд в любое время может заменить специального агента. Для

совершения процессуальных действий специальным агентом, представляемое лицо делегирует такие же полномочия как опекуну. Прекращение полномочий законного представителя невозможно без заблаговременного уведомления специальным агентом другой стороны. Аналогичное положение действует в отношении назначения и изменения полномочий стороны.

### **Code of Civil Procedure of Japan**

**E.P. Rusakova**

*Ph.D., associate professor*

*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 the Code of Civil Procedure 1996 of Japan and exactly the institution of third party and representation.

**Key words:** Code of Civil Procedure, Japan, third party, representative.

## Влияние Регионального центра ЮНСИТРАЛ для Азии и района Тихого океана на развитие правового регулирования в сфере международного коммерческого арбитража<sup>253</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 краткий анализ задач, целей и деятельности Регионального центра ЮНСИТРАЛ для Азии и района Тихого океана, показаны перспективы развития правового регулирования в сфере международного коммерческого арбитража в регионе.

**Ключевые слова:** международный коммерческий арбитраж, Региональный центр ЮНСИТРАЛ для Азии и района Тихого океана.

Какие бы политические процессы не происходили на мировой арене, в мире, основой которого все в большей степени становятся экономические взаимосвязи, повсеместно признается важность совершенствования правовых основ международной торговли, осуществления инвестиций, а также альтернативных способов рассмотрения коммерческих споров трансграничного характера<sup>254</sup>.

Важную роль в разработке этих основ играет ЮНСИТРАЛ (Комиссия по праву международной торговли ООН), что обусловлено мандатом Комиссии, предусматривающим подготовку нормативно-правовых и ненормативных правовых документов в ряде ключевых областей и содействие в их применении и

---

<sup>253</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>254</sup> Ермакова Е.П. Международный коммерческий арбитраж в Боливии. // М., "Правовая инициатива", 2014. №1; Ермакова Е.П. Международный коммерческий арбитраж в Венесуэле // М "Правовая инициатива", 2014. № 1; Ермакова Е.П. Телушкина В.В. Реформа арбитражного законодательства Гонконга 2010 года (Часть первая) // Журнал "Третейский суд", 2013, № 6.С.136-160; Ермакова Е.П. Участие латиноамериканских стран в международных конвенциях и соглашениях о коммерческом арбитраже // Сравнительное право и проблемы частного правового регулирования в России и зарубежных странах. Сборник статей Всероссийской конференции. М., РУДН., 2013 - С. 61-68; Ермакова Е.П. Международный коммерческий арбитраж в Чили // Электронный журнал "Правовая инициатива", М., 2013, № 2; Ермакова Е.П., Трофимчук С.В. Реформа арбитражного законодательства Республики Ирландия 2010 г. // Журнал "Третейский суд", 2013, №2. С.111-129; Русакова Е.П. Международный коммерческий арбитраж в Китае // Вестник Российского университета дружбы народов. - М.: РУДН, 2012, № 4. - С. 159-164; Русакова Е.П. Новые арбитражные правила Японской коммерческой арбитражной ассоциации // Адвокат. 2014 № 6. С.48-51; Ситкарева Е.В., Трофимчук С.В. К вопросу о внесении изменений в закон РФ «О Международном коммерческом арбитраже» // Правовая инициатива.- 2014.- №3. Ситкарева Е.В. Способы гармонизации международного частного права в странах МЕРКОСУР: история, современность, перспективы // Вестник Российского университета дружбы народов.-2011.- № 4.- С. 105-109; Коста Лазота Лукас Агусто. Гражданский кодекс в XXIV.: бразильский взгляд Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2014. № 2, С.230-242; Чиркин В.Е. Правовые системы современности: взаимовлияние, сближение и антагонизмы // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2014. № 2, С.118-131.

принятии<sup>255</sup>. Кроме разработки и содействия принятию государствами Конвенций, облегчающих процессы трансграничного общения, связанные с международной торговлей, в рамках комиссии разрабатываются типовые (модельные) акты, рекомендуемые государствам в качестве направления реформирования национального законодательства. Единообразию правоприменения способствует также консолидация судебной и арбитражной практики разных стран мира, которая доступна на сайте ЮНСИТРАЛ в разделе Прецедентное право<sup>256</sup>.

Одним из важнейших факторов достижения единообразия правового регулирования и правоприменительной практики в указанной сфере является обеспечение регионального присутствия ЮНСИТРАЛ.

Генеральная Ассамблея ООН в своей резолюции 64/111 от 16 декабря 2009 года приняла к сведению просьбу ЮНСИТРАЛ в адрес Секретариата изучить возможность обеспечения присутствия в регионах. На сорок четвертой сессии Комиссии в июле 2011 года широкую поддержку получила инициатива Секретариата по обеспечению такого присутствия в рамках создания в разных частях мира региональных центров ЮНСИТРАЛ. Эта инициатива была отмечена как новый важный шаг ЮНСИТРАЛ по оказанию помощи развивающимся странам и расширению ее охвата. Комиссия была проинформирована о получении от Республики Корея предложения по экспериментальному проекту в Азиатско-Тихоокеанском регионе, в связи было одобрено создание регионального центра ЮНСИТРАЛ для Азии и района Тихого океана ("Региональный центр") в Инчхоне, Республика Корея<sup>257</sup>, и 10 января 2012 года он был открыт.

Не случайно первым созданным подразделением стал Региональный центр ЮНСИТРАЛ для Азии и района Тихого океана. Азиатско-Тихоокеанский регион - политический и экономический термин, обозначающий страны, расположенные по периметру Тихого океана и многочисленные островные государства в самом океане. Экономический потенциал входящих в него государств трудно

---

<sup>255</sup> [http://www.uncitral.org/uncitral/ru/technical\\_assistance\\_coordination.html](http://www.uncitral.org/uncitral/ru/technical_assistance_coordination.html) (дата последнего обращения 16.10.1014)

<sup>256</sup> [http://www.uncitral.org/uncitral/ru/case\\_law.html](http://www.uncitral.org/uncitral/ru/case_law.html) (дата последнего обращения 16.10.1014)

<sup>257</sup> [http://www.uncitral.org/uncitral/ru/technical\\_assistance\\_coordination.html](http://www.uncitral.org/uncitral/ru/technical_assistance_coordination.html) (дата последнего обращения 16.10.1014)

переоценить, поскольку это экономики, динамично развивающиеся на современном этапе.<sup>258</sup>

Основными задачами Регионального центра являются:

а) расширение международной торговли и ускорение развития в Азиатско-Тихоокеанском регионе путем повышения степени определенности при совершении коммерческих сделок на основе более широкого применения норм и стандартов международной торговли, в частности разработанных ЮНСИТРАЛ;

б) предоставление государствам двусторонней и многосторонней технической помощи в отношении принятия и единообразного толкования текстов ЮНСИТРАЛ путем проведения практикумов и семинаров;

в) участие в мероприятиях по координации деятельности с международными и региональными организациями, осуществляющими проекты реформирования торгового законодательства в регионе; и

г) выполнение функций в качестве канала связи между государствами в регионе и ЮНСИТРАЛ.<sup>259</sup>

Среди задач, поставленных перед Центром, названы активное участие в самых различных мероприятиях по оказанию технической помощи, в том числе разработка учитывающих конкретные потребности стратегий в целях распространения текстов ЮНСИТРАЛ в регионе. В рамках этих стратегий и последующих инициатив Региональный центр организует ряд национальных и региональных совещаний по различным темам ЮНСИТРАЛ и оказывает содействие в их проведении.

Кроме прочего, не последняя роль в повышении инвестиционного климата отводится и совершенствованию правового регулирования деятельности международного коммерческого арбитража, в том числе и признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений.

Как известно, ЮНСИТРАЛ играет ключевую роль в достижении унификации в данной сфере. Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958) (Далее - Конвенция) и

---

<sup>258</sup> Чиркин В.Е. Правовые системы современности: взаимовлияние, сближение и антагонизмы // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2014. № 2, С.118-131.

<sup>259</sup> <http://www.uncitral.org/uncitral/tac/rcap.html> (дата последнего обращения 16.10.1014)

Типовой закон о международном коммерческом арбитраже 1985 г. (далее – Типовой закон) постоянно находят новых приверженцев. Так, участниками Конвенции на сегодняшний момент являются 153 государства<sup>260</sup>, тем не менее, законодательство об арбитраже на основе Типового закона приняло гораздо меньшее число государств<sup>261</sup>. Примечательно, что многие страны Азиатско-Тихоокеанского региона, являясь участниками Конвенции, не торопятся реформировать действующее законодательство об арбитраже, несмотря на то, что потребность явно назрела, как указывают практикующие в этом регионе юристы<sup>262</sup>. В частности, отмечается широкое признание того факта, что участие в Конвенции является условием привлечения иностранного бизнеса в современной ситуации реформирования экономики. И Типовой закон, и Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ призваны дополнять Конвенцию и имплементировать ее положения в национальное законодательство. Типовой закон в Восточной Азии *de facto* стал региональным правовым стандартом, а Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ воспринят подавляющим большинством арбитражных центров региона, и конечно, он широко используется в качестве Регламента арбитража *ad hoc*. Имплементация последних изменений Типового закона и Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ повысит конкурентоспособность Арбитражных центров на мировом рынке<sup>263</sup>. Отчасти и этими факторами объясняется стремление ЮНСИТРАЛ обеспечить свое присутствие на региональном уровне, что позволит ускорить и облегчить унификационные процессы.

Под эгидой Регионального центра 17-18 ноября 2014 года проводится уже третья Конференция по альтернативным способам разрешения споров в Азиатско-Тихоокеанском регионе. Программой конференции<sup>264</sup> запланированы выступления представителей международных юридических фирм и Арбитражных различных

---

<sup>260</sup> Статус Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год) [http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral\\_texts/arbitration/NYConvention\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html) (дата последнего обращения 16.10.1014)

<sup>261</sup> [http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral\\_texts/arbitration/1985Model\\_arbitration\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html) (дата последнего обращения 16.10.1014)

<sup>262</sup> Hanjo Kim. An Introduction to the UNCITRAL Regional Centre for Asia and the Pacific // Korea Arbitration Review. <http://www.kcab.or.kr/> (дата последнего обращения 16.10.1014) , Joao Ribeiro Trends of International Arbitration : The Role and Future Work of UNCITRAL and of its Regional Centre for Asia and the Pacific // [http://www.uncitral.org/pdf/english/TAC/RCAP/Interview\\_KCAB\\_Journal.PDF](http://www.uncitral.org/pdf/english/TAC/RCAP/Interview_KCAB_Journal.PDF) (дата последнего обращения 21.10.1014)

<sup>263</sup> Hanjo Kim. An Introduction to the UNCITRAL Regional Centre for Asia and the Pacific // Korea Arbitration Review. <http://www.kcab.or.kr/> (дата последнего обращения 16.10.1014)

<sup>264</sup> [http://www.uncitral.org/pdf/english/TAC/RCAP/141027\\_NA\\_FlyerProgram1.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/TAC/RCAP/141027_NA_FlyerProgram1.pdf)

стран региона. Среди вопросов, предлагаемых к обсуждению такие как практика применения Арбитражного Регламента ЮНСИТРАЛ в арбитражах *ad hoc*, институционном арбитраже и инвестиционном арбитраже, а также преодоление конфликтов правовых положений Арбитражного Регламента ЮНСИТРАЛ, национального законодательства и Регламентов институционных арбитражей. Новейшие тенденции изменения регулирования деятельности арбитражей планируется обсудить на примере Вьетнама, Монголии и других стран региона, приводящих национальное законодательство в соответствие со стандартами регулирования, предложенными Типовым законом ЮНСИТРАЛ, однако не воспринимаемыми арбитражным сообществом таковыми (согласно статусу Типового закона, размещенного на сайте ЮНСИТРАЛ).

Ежегодно на сессии комиссии представляется доклад о деятельности Регионального центра, о выполненных задачах и достигнутых целях. Комиссия отмечает необходимость продолжения этой работы<sup>265</sup>. Отдельной нитью проходит информация об обсуждении современного состояния правового регулирования, проблем и тенденций дальнейшего развития законодательства о международном коммерческом арбитраже в странах региона<sup>266</sup>.

**The influence of the UNCITRAL Regional center for Asia and the Pacific on the development of legal regulation in the sphere of international commercial arbitration**

**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 a brief analysis of goals, objectives and activities of the Regional centre UNCITRAL for Asia and the Pacific, the prospects of the development of legal regulation in the sphere of international commercial arbitration in the region. **Keywords:** international commercial arbitration, UNCITRAL Regional centre for Asia and the Pacific.

---

<sup>265</sup> Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли. Сорок седьмая сессия. Нью-Йорк, 7-25 июля 2014 года. Доклад ЮНСИТРАЛ, П. 208-2014// <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V14/053/56/PDF/V1405356.pdf> ( дата последнего обращения 16.10.1014)

<sup>266</sup> Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли. Сорок седьмая сессия .Нью-Йорк, 7-25 июля 2014 года. - Региональное присутствие ЮНСИТРАЛ. - Записка Секретариата «Деятельность Регионального центра ЮНСИТРАЛ для Азии и района Тихого океана», П.8. // <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V14/024/92/PDF/V1402492.pdf>(дата последнего обращения 16.10.1014)

## Доказательства, основанные на показаниях с чужих слов (hearsay evidence), в гражданском процессе Гонконга

**Черепанов В.А.**

*Аспирант кафедры гражданского и трудового права  
Российского университета дружбы народов  
Ул. Миклухо-Маклая, д. 6, Москва, Россия, 117198  
email: [vlad21prof@mail.ru](mailto:vlad21prof@mail.ru)*

В данной статье автором исследуется понятие hearsay evidence, дается краткий анализ истории развития данного института в гражданском процессе Гонконга, а также общий обзор положений Части IV Ордонанса о доказательствах hearsay evidence (в ред. 01.06.1999 г.)

**Ключевые слова:** доказательства, показания с чужих слов, Гонконг, гражданский процесс, Ордонанс о доказательствах, гарантии против злоупотребления, свидетель, перекрестный допрос.

Проблема допустимости доказательств, основанных на показаниях с чужих слов (hearsay evidence), всегда была одной из наиболее спорных тем в теории и правоприменительной практике англо-саксонского права.<sup>267</sup> Положения о hearsay evidence можно встретить в законодательстве Англии, Ирландии, Шотландии, Канады, США, Австралии, Новой Зеландии, Гонконга и других государств.<sup>268</sup>

По сути своей показания с чужих слов это (1) устное или письменное заявление лица (далее по тексту заявитель) об определенном факте или событии; (2) сделанное им вне судебного заседания; (3) которое представлено стороной дела в суд; (4) с целью подтвердить обстоятельства, на которые ссылается эта сторона.<sup>269</sup> Например, будет рассматриваться как доказательство, основанное на показаниях с чужих слов, утверждение свидетеля, будто истец заявил ему, «...что его жена сказала: «давай состряпаем иск против них»».<sup>270</sup>

Большая часть истории развития доказательств, основанных на показаниях с чужих слов, связана с так называемым hearsay rule, то есть правилом о запрете черпать информацию не из первоисточников.<sup>271</sup> Первые упоминания о запрете

---

<sup>267</sup> Трикоз Е.Н. Периодизация и сравнительно-историческая типология права // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2014. № 2, С.132-144

<sup>268</sup> Consultation Paper on Hearsay in Civil and Criminal Cases LRC (2010) P. 100-107. <http://www.lawreform.ie/fileupload/Hearsayfull.pdf>.

<sup>269</sup> Dave Lau. Civil Procedure in Hong Kong: A Guide to the Main Principles. 2012 (2nd ed.) P. 227.

<sup>270</sup> Эндрюс Н. Система гражданского процесса Англии: судебное разбирательство, медиация и арбитраж / Под ред. Р.М. Ходыкина. М., 2012. С. 201.

<sup>271</sup> Ермакова Е.П. Источники правового регулирования гражданского судопроизводства Гонконга // Электронный журнал "Правовая инициатива", 2014, № 2. Полный текст статьи: <http://49e.ru/ru/2014/2/3>



использования в процессе hearsay можно встретить в английском праве 13 века.<sup>272</sup> И вплоть до 20 столетия суды англо-саксонского права отказывались признавать допустимым доказательства, основанные на показаниях с чужих слов.

О причинах такого предвзятого отношения подробно говорит Решетникова И.В. в своем исследовании. Как пишет автор, правила о показаниях с чужих слов полностью основаны на положении общего права: доказательство, которое не может быть исследовано при помощи перекрестного допроса, недопустимо.<sup>273</sup> Иными словами, заявитель должен быть вызван в суд и подвергнут перекрестному допросу в качестве свидетеля, предварительно дав клятву говорить только правду. Просто сослаться на его слова сторона не имела право.

Однако, как пишет Пучинский В.К., «...примитивное решение о безоговорочном запрещении производных доказательств - безусловно, наихудший выход из положения. Неудивительно, что наравне с утверждением в английском процессе правила hearsay шло накопление допускаемых из него исключений».<sup>274</sup>

В 20 веке в Англии, а следом и в других странах общего права, был принят ряд законодательных актов, сначала упростивших правила допуска hearsay в гражданском процессе, а затем и вовсе признавших показания с чужих слов допустимым доказательством.

В Гонконге, являвшимся английской колонией вплоть до 1997 г., первоначальная редакция Ордонанса о доказательствах 1886 г. (далее – Ордонанс) не содержала положений о показаниях с чужих слов.<sup>275</sup> Этот вопрос регулировался нормами общего права, дополнявшимися законодательными актами Англии.<sup>276</sup>

Однако, как верно отмечает в своем научном исследовании Ермакова Е.П., со временем многие положения английских актов о доказательствах были восприняты в законодательстве Гонконга.<sup>277</sup>

Так, Закон Англии о доказательствах 1968 г. установил новые правила допустимости показаний с чужих слов в гражданском процессе. Следом в 1969

---

<sup>272</sup> С Tapper, Cross and Tapper on Evidence (Butterworths, 8th edition, 1995) P. 565.

<sup>273</sup> Решетникова И.В. Доказательственное право Англии и США. Екатеринбург, 1997. С. 69

<sup>274</sup> Пучинский В.К. Гражданский процесс зарубежных стран. М.: Зерцало, 2007. С. 183 - 184.

<sup>275</sup> Ордонанс о доказательствах (Evidence Ordinance)

[http://www.legislation.gov.hk/blis\\_pdf.nsf/4f0db701c6c25d4a4825755c00352e35/CE4256C073D50D37482575EE002E0400/\\$FILE/CAP\\_8\\_e\\_b5.pdf](http://www.legislation.gov.hk/blis_pdf.nsf/4f0db701c6c25d4a4825755c00352e35/CE4256C073D50D37482575EE002E0400/$FILE/CAP_8_e_b5.pdf).

<sup>276</sup> Consultation Paper on Hearsay in Civil and Criminal Cases LRC (2010) Там же. P. 128.

<sup>277</sup> Ермакова Е.П. Там же.

году Гонконг дополняет Ордонанс о доказательствах новой Частью IV «Hearsay evidence in civil proceedings». Новые положения, в частности, устанавливали, что hearsay evidence будут допускаться лишь в случаях, прямо предусмотренных законами или по соглашению сторон. Таким образом, было запрещено регламентировать вопросы о hearsay evidence прецедентами. В то же время было признано, что в определенных случаях показания с чужих слов могут быть допущены в качестве доказательства, если это установлено законом.

Следующий период изменений связан с реформами процессуального законодательства Гонконга в период 1996-1999 гг. При этом не трудно заметить, что многие положения реформы были заимствованы из английского Закона о доказательствах в гражданском процессе 1995 г.

Например, вводится общее правило, согласно которому hearsay признается допустимым доказательством в гражданском процесс Гонконга. При этом закон вводит ряд «гарантий против злоупотребления» сторон, представляющих такие доказательства (о них будет сказано далее).

Также в ходе реформы был отменен прежний обязательный порядок уведомления оппонента о приобщении hearsay evidence. Ранее закон требовал направить другой стороне уведомление не позднее, чем за 21 день до заявления в суде ходатайства о приобщении доказательства к делу. Если другая сторона заявляла возражения, ходатайствующей стороне не разрешалось приобщать доказательство до тех, пока суду не будут представлены достаточные обоснования невозможности вызвать заявителя в суд для допроса.<sup>278</sup>

Эти и другие изменения Части IV Ордонанса вступили в силу с 1 июня 1999 г. и действуют в Гонконге по настоящее время.

Рассмотрим подробнее отдельные положения. Секция 46 Ордонанса определяет термин «показание с чужих слов» как «заявление, сделанное любым другим лицом, чем то, которое дает устные показания в судебном процессе, и которое представлено в качестве доказательства по утверждаемым обстоятельствам».

Пункт (1) секции 47 Ордонанса устанавливает общее правило, согласно которому невозможно исключить из процесса доказательство лишь по той

---

<sup>278</sup> Consultation Paper on Hearsay in Civil and Criminal Cases LRC (2010) Там же. P.128.

причине, что оно основано на показания с чужих слов. Однако определенные ограничения все же сохраняются. Так, суд может исключить доказательства при наличии одновременно:

- 1) возражений оппонента относительно допустимости hearsay evidence;
- 2) согласия суда с этими возражениями при условии, что это не будет противоречить интересам правосудия.

Ордонанс в пункте (2) секции 47 также устанавливает, что суд может отступить от общего правила о недопустимости исключения доказательств с чужих слов. Это может быть сделано в рамках судебного разбирательства с участием присяжных заседателей (такое решение принимается в начале процесса при условии удаления присяжных из зала судебного заседания) или в любом другом деле на этапе завершения разбирательства.

Таким образом, признавая допустимость показаний с чужих слов как общее правило, закон предоставляет суду широкие полномочия по исключению hearsay evidence из судебного разбирательства.

Помимо права суда отказать стороне в представлении доказательств, Ордонанс устанавливает ряд так называемых «гарантий против злоупотребления» (safeguards against abuse). Как объясняется в Отчете Комиссии по реформированию законодательства Гонконга 1996 г., целью таких гарантий является избежание возможных злоупотреблений сторон в деле на фоне общей допустимости hearsay evidence в судебном разбирательстве.<sup>279</sup>

Первой такой гарантией является правило о возможности обязать сторону, представляющую доказательство с чужих слов, направить предварительно уведомление в адрес другой стороны о самом факте представления такого доказательства. Также по запросу стороны могут быть предоставлены более подробные сведения о самом доказательстве и его содержании (пункт (2) секции 47А Ордонанса).

Сторона, представившая уведомление непосредственно перед судебным заседанием, должна сообщить суду 1) причины, по которым уведомление не было предоставлено ранее; 2) сведения об источнике и составителе документа или

---

<sup>279</sup> Law Reform Commission of Hong Kong Report on Hearsay Rule in Civil Proceedings (1996) P. 53. <http://www.hkreform.gov.hk/en/docs/rhearsay-e.pdf>.

аффидевита (письменного показания под присягой); 3) об относимости документов или аффидевита к предмету судебного разбирательства; 4) возможность привлечь заявителя к участию в суде с целью перекрестного допроса в случае заявления другой стороной соответствующего ходатайства.<sup>280</sup>

Важно отметить, что уклонение стороны от направления уведомления не влияет на допустимость показаний с чужих слов. Однако данный факт может быть учтен судом при оценке доказательств. Также суд может учесть данный факт при дальнейшем разбирательстве или при распределении судебных расходов (пункт (4) секции 47А Ордонанса).

Следующая «гарантия против злоупотребления» рассчитана на случай, когда сторона, ссылающаяся на показания с чужих слов, не пожелала по какой-то причине лично вызвать в суд заявителя. Секция 48 предусматривает возможность установить в судебных правилах право оппонента ходатайствовать перед судом о вызове на перекрестный допрос лица, сделавшее заявление.<sup>281</sup>

Так, например, в деле *High Fashion Garments Co Ltd v Ng Siu Tong* суд признал, что показания заявителя имеют принципиальное значение для разрешения спора. Суд удовлетворил ходатайство ответчика о перекрестном допросе заявителя, несмотря на то, что сам заявитель находился в Сингапуре и отказывался явиться на заседание. Для проведения перекрестного допроса суд разрешил использовать видеосвязь.<sup>282</sup>

Стороны также могут с разрешения суда представить дополнительные доказательства, подтверждающие или опровергающие достоверность показаний с чужих слов (п. «b» секции 48 Ордонанса).

Третьей «гарантией от злоупотребления» является право суда оценивать весомость доказательств, основанных на показаниях с чужих слов. Устанавливая общее правило о допустимости, секция 49 Ордонанса требует учитывать следующие обстоятельства при оценке:

---

<sup>280</sup> Michael Wilkinson, Eric TM Cheung and Christine N Booth, *A Guide to Civil Procedure in Hong Kong* (4th edn, LexisNexis 2011). P. 706.

<sup>281</sup> Например, Правила Верховного суда (О. 38, г. 20) [http://www.legislation.gov.hk/blis\\_ind.nsf/CurAllEngDoc/7421FDDB15A640F34825758A000BA67D?OpenDocument](http://www.legislation.gov.hk/blis_ind.nsf/CurAllEngDoc/7421FDDB15A640F34825758A000BA67D?OpenDocument).

Правила Окружного суда (О. 38, г. 20) [http://www.legislation.gov.hk/blis\\_pdf.nsf/6799165D2FEE3FA94825755E0033E532/A65E02C849A77A12482575EE006D84F2/\\$FILE/CAP\\_336H\\_e\\_b5.pdf](http://www.legislation.gov.hk/blis_pdf.nsf/6799165D2FEE3FA94825755E0033E532/A65E02C849A77A12482575EE006D84F2/$FILE/CAP_336H_e_b5.pdf).

<sup>282</sup> Michael Wilkinson, Eric TM Cheung and Christine N Booth. Там же. P. 707.

1) было бы разумно и целесообразно стороне, представившей доказательство, обеспечить участие заявителя в качестве свидетеля по делу;

2) было ли сделано первоначальное заявление в момент возникновения или существования обстоятельств, на которые ссылается сторона;

3) допускает ли такое доказательство «множественность» (то есть полученные заявителем сведения основаны не на личном опыте, а на словах другого лица-заявителя);

4) имеет ли кто из лиц мотив для скрытия или искажения обстоятельств;

5) являлось ли первоначальное заявление подготовленным к печати отчетом или же было сделано в соответствии с другой целью;

6) указывают ли обстоятельства, при которых показания с чужих слов были представлены суду, на попытку помешать дать надлежащую оценку весомости данного доказательства;

7) соответствует ли доказательство, представленное стороной, другим доказательствам, представленным стороной ранее.

Четвертая гарантия закреплена в секции 50 Ордонанса, согласно которой доказательство, основанное на чужом показании, не может быть признано допустимым в гражданском процессе, если это показание (заявление) было сделано некомпетентным лицом, то есть неспособным быть свидетелем. К ним относятся лица, страдающие умственной и физической недееспособностью или неспособные понимать значения происходящего вокруг (пункт (4) секции 50 Ордонанса).

В этой же секции устанавливается право сторон представлять свои доводы и возражения относительно надежности свидетеля (заявителя) и его показаний, если он не был вызван в суд. Кроме того, стороны могут представлять доказательства противоречивости заявлений, сделанных заявителем до или после основного заявления (пункт (2) секции 50 Ордонанса).

И, наконец, пятая по счету гарантия установлена в секции 51 Ордонанса. По общему правилу, сторона, которая вызвала или намеревается вызвать свидетеля, не должна представлять в качестве доказательства предыдущие заявления этого свидетеля. Однако по усмотрению суда или с целью опровержения предположения о фальсификации доказательства, сторона может представить суду в качестве

доказательства предыдущие заявления свидетеля. Оценка подобных заявлений должна помочь суду в исследовании надежности показаний свидетеля.<sup>283</sup>

Завершая краткий обзор отдельных положений института hearsay evidence в гражданском процессе Гонконга, полагаем возможным сделать следующие выводы:

1) Возникновение специальных правил о показаниях с чужих слов в законодательстве Гонконга во многом связано с влиянием английского права. Так, Закон Англии о доказательствах 1968 г. по сути стал основой для написания Части IV Ордонанса, принятой в 1969 г. Даже после обретения колонией самостоятельности положения о hearsay evidence не просто сохранились, но продолжили свое развитие с учетом нового Закона Англии о доказательствах в гражданском процессе 1995 г.

2) Новые положения Части IV Ордонанса признали показания с чужих слов допустимым доказательством в гражданском процессе Гонконга. Однако данное правило существенно ограничивается правом судьи исключить hearsay evidence из дела фактически по своему усмотрению (пункт (1) и (2) секции 47). Таким образом, законодательство Гонконга по-прежнему относится с определенным подозрением к показаниям с чужих слов, предпочитая дать возможность суду исключить их из процесса.

3) Часть IV Ордонанса устанавливает требования к показаниям с чужих слов в виде «гарантий от злоупотребления». В частности, при оценке суд должен учитывать так называемую «весомость» показаний с чужих слов, исследуя дополнительные вопросы согласно пункту (2) секции 49 Ордонанса. Также закон допускает возможность обязать сторону предварительно направить оппоненту уведомление о намерении приобщить hearsay evidence (пункт (1) секции 47A). Все это свидетельствует об определенном формализме в отношении производных доказательств и их меньшей «надежности» в гражданском процессе с точки зрения гонконгского законодателя.

---

<sup>283</sup> Law Reform Commission of Hong Kong Report on Hearsay Rule in Civil Proceedings (1996). Там же. P. 63.

**Hearsay evidence in civil procedure of Hong Kong**

**Cherepanov V.A., post-graduate**

*The department of civil and employment law  
People's friendship university of Russia  
6, Miklukho-Maklaya, Moscow, Russia, 117198  
email: [vlad21prof@mail.ru](mailto:vlad21prof@mail.ru)*

In this article the author researches such issues as meaning of the hearsay evidence, makes a brief historical analysis of the development of that institute in civil procedure of Hong Kong and reviews provisions of Evidence ordinance in part of hearsay evidence.

**Key words:** evidence, hearsay, Hong Kong, civil procedure, Evidence ordinance, safeguards against abuse, witness, cross-examination.

## Источники правового регулирования способов обеспечения обязательств по кредитному договору в 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 рассматриваются основные источники правового регулирования способов обеспечения обязательств в Индии, в частности, Конституция Индии, Устав Вест Индской компании, законы Индии, подзаконные акты, принимаемые Резервным Банком Индии, судебные прецеденты, принимаемые в рамках союза, а также на уровне штатов.

**Ключевые слова:** источники, право Индии, судебные прецеденты в Индии, нормативно-правовые акты в Индии, Устав Вест Индской компании, способы обеспечения обязательств, Резервный Банк Индии, английское право в Индии.

Право, как система писаных норм появилось и получило широкое развитие в Индии еще до нашей эры. Подобную систему можно охарактеризовать как сочетание религиозных норм с нормами, выработанными обществом, которые были возведены в писаные источники регулирования общественных отношений, что само по себе дает возможность говорить о сформировавшемся обществе.<sup>284</sup> Современное государство Индия характеризуется многообразием источников права, которые формировались с появлением и развитием различных общественных отношений. Одним из первых нормативных актов, принятых и действовавших на территории Индии, стал Королевский Устав Ост-Индской компании 1726 года (Royal Charter of 1726). Данный Устав предполагал учреждение компаний в каждом основном городе Индии: Бомбей, Калькутта и Мадрас<sup>285</sup>. Этот нормативно-правовой акт стал фундаментом современных институтов коммерческого права Индии и, в частности, способов обеспечения обязательств.

После вступления в силу Устава 1726 года и с момента учреждения судов Майорса (Mayor's courts)<sup>286</sup>, работа судов Майорса в Бомбее, Калькутте и Мадрасе

---

<sup>284</sup> Трикоз Е.Н. Периодизация и сравнительно-историческая типология права // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2014. № 2, С.132-144

<sup>285</sup> The Cambridge history of India, Vol. V. Chap. IV, 113. 113. In Madras, the provisions of the Charter were implemented on 17-8-1727. See, Wheeler, Madras in the Older Times (1882) 466.

<sup>286</sup> Суды Майорса – окружные суды, учрежденные в 8 крупнейших городах Британской Индии, являлись единственным и верховным институтом судебной власти Индии.



стала создавать большое количество трудностей коренным индийцам. Известный индийский юрист и историк Вачча (Vachha) указывал: «Обременительное, дорогостоящее, и запутанное право, применяемое с большим количеством технических сложностей, фикцией и формальностями различных видов, абсолютно не способствовало быстрому и простому рассмотрению и разрешению споров, и разница между английскими (и индийскими условиями, и правовая культура между Бомбеем и Вестминстером была прямо противоположная.»<sup>287</sup>

В первое время Суды Майорса применяли исключительно английское право в Индии. Английское право включало в себя, как общее право (прецедентное право), так и статутное право. Одновременно все нормы общего и статутного права, которые были приняты в Англии в 1726 году, действовали в трех основных городах Индии. В тоже время абсолютно игнорировались традиции и жизненный уклад индийцев, и это часто встречалось по отношению к индийским традициям тех дней. В связи с тем, что в Уставе 1726 года не было специального упоминания о юрисдикции Суд Майарса избирал подсудность по разрешению споров самостоятельно в случаях, когда обе стороны являются коренными индийцами.<sup>288</sup>

Как отмечает Мозолин В.П.: «В период господства англичан в Индии закон превратился в один из основных источников права, в том числе и индусского. При применении английскими судьями и чиновниками индусского права в него вносились существенные изменения в угоду колонизаторам. В результате индусское право претерпело серьезные внутренние преобразования. Были трансформированы многие старые принципы, введены институты и правовые нормы английского права. В качестве важнейшего источника индусского права был судебный прецедент, а старые классические источники – мрути и смирти – были преданы забвению.»<sup>289</sup>

Следует обратить внимание на то, что суды в современной Индии не обязаны применять английское право при разрешении споров. Так согласно делу *Chatturbhuj Vithaldas Jasani v. Moreshwar Parashram and others*, рассмотренному

---

<sup>287</sup> P.V. Vachha, *Famous Judges, Lawyers and cases of Bombay*, 12

<sup>288</sup> V.D. Kulshreshthas/ *Landmarks in Indian Legal and constitution history* /P.72

<sup>289</sup> Мозолин В.П. // *Личность, право, экономика современной Индии*// Издательство «НАУКА». Главная редакция восточной литературы. Москва. 1979. С. 23.

Верховным судом Индии: указано, что «Верховный суд не связан с прецедентами английских судов!»<sup>290</sup>

В прецеденте *Samant N. Balakrishna, etc. v. George Fernandez and others etc.* рассмотренного Верховным судом Индии указывалось, что Верховный суд, может руководствоваться суждениями английских ученых, а также прецедентами английских судов, но в тоже время не может игнорировать более ранние постановления Верховного суда.<sup>291</sup>

Верховным судом также рассматривался вопрос о возможности применения американского права в рамках правовой системы Индии. В рамках дела *Pathumma and others vs State of Kerala and Others*, рассмотренного Верховным судом Индии, указывалось, что на американские прецеденты, связанные с американской конституцией, нельзя ссылаться с целью изучения прав, предусмотренных конституцией Индии, из-за разницы социальных условий и нравов людей двух стран.<sup>292</sup>

В современной Индии к отдельным правоотношениям не может применяться английское право в связи с наличием прямого запрета, установленного Верховным судом Индии. Одним из подобных правоотношений является институт банковских гарантий. Банковские гарантии, выданные на территории Великобритании, либо в соответствии законодательством Великобритании не могут приниматься и использоваться на территории Индии. Данная позиция была впервые подтверждена Верховным Судом Индии в 1969 году в деле *Punjab National Bank v. Sri Vikram Cotton Mills Ltd.*: «договор о предоставлении банковской гарантии не является независимым договором, заключенным между двумя лицами».<sup>293</sup>

**Поскольку Индия является страной общего права, судебные прецеденты являются важным источником права, регулирующим способы обеспечения обязательств по кредитному договору. Согласно статье 141 Конституции**

---

<sup>290</sup> *Chatturbhuj Vithaldas Jasani v. Moreshwar Parashram and others*, AIR 1954 SC 236/ перевод автора

<sup>291</sup> *Samant N. Balakrishna, etc. v. George Fernandez and others etc.* AIR 1969 SC 1201; 1969(3) SCC 238/ перевод автора

<sup>292</sup> *Pathumma and others vs State of Kerala and Others* on 16 January, 1978. IR 771, 1978 SCR (2) 537/ перевод автора

<sup>293</sup> *Supreme Court of India/ Punjab National Bank Limited vs Bikram Cotton Mills & Anr* on 17 September, 1969. Перевод автора

**Республики Индия судебная практика, принятая Верховным судом Индии являются обязательной для исполнения всеми судами в стране, а также споры по всей стране рассматриваются в соответствии с позицией, принятой Верховным судом Индии<sup>294</sup>.**

В современной Индии действует доктрина прецедентного права. Выделяются 2 части данной доктрины - 1 – доктрина колониального прецедентного права (недействующая), 2 – доктрина пост колониального прецедентного права Индии.<sup>295</sup>

Согласно Правительственному Акту Индии (статья 212) нормы прецедентного права, формируемые Федеральным судом, а также местными судами (Судами Майорса), являлись обязательными для применения всеми судами Британской Индии. После обретения Индией независимости сформировалась доктрина постколониального прецедентного права.

### **1. Верховный суд Индии.**

Решения Верховного суда Индии согласно доктрине постколониального прецедентного права являются обязательными для всех судов в Индии.<sup>296</sup>

### **2. Верховные суды штатов.**

- Решения Верховных судов штатов являются обязательными для всех судов штатов, но не являются таковыми для судов других штатов,

- Решения Федерального суда и Верховных судов штатов являются обязательными для судов более низкой инстанции только в той части, в которой они не противоречат решениям Верховного суда Индии.

В качестве примеров можно привести решение Высокого суда Адхары по делу «Nagpur Nagarik Sahakari Bank Ltd. vs Union Of India And Anr.» от 24.02.1981 года. В решение суда по данному делу был сделан вывод о том, что согласно

---

<sup>294</sup> Статья 141 Конституции Индии/ текст приводится по сборнику "Конституции зарубежных государств: Учебное пособие/Сост. проф. В.В.Маклаков. - 4-е изд., перераб. и доп. - М.: Волтерс Клувер, 2003"

<sup>295</sup> Курс лекций cbs academic -

[http://www.cbseacademic.in/web\\_material/doc/Legal\\_Studies/XI\\_U2\\_Legal\\_Studies.pdf](http://www.cbseacademic.in/web_material/doc/Legal_Studies/XI_U2_Legal_Studies.pdf)

<sup>296</sup> AIR 1991 SC 2176

английскому праву договор о предоставлении банковской гарантии является независимым договором, заключенным между двумя лицами или двумя банками на основании банковской практики.<sup>297</sup>

В решении Высокого Суда Дели от 21.10.1997 по делу Delkon India Pvt. Ltd. V Bharat Heavy Electrical ltd был сделан вывод о том, что банковская гарантия является самостоятельным договором, согласно которому банк обязуется безусловно соблюдать его условия, и не может оказывать какое либо влияние на споры между сторонами по основной сделке.<sup>298</sup>

Данные судебные прецеденты являются обязательными при разрешении споров в судах низшей инстанции штата, но, в тоже время они могут быть не приняты во внимание при разрешении споров Верховным судом Индии и Верховными судами других штатов.

### **3. Решения низших судов штатов.**

Решения низших судов штатов действуют на территории их штата в части, не противоречащей судебным прецедентам Верховных судов данных штатов.<sup>299</sup>

**Современное договорное право** в Индии, в сферу регулирования которого входят способы обеспечения обязательств, а также кредитные договоры включает в себя большое число источников - нормативно-правовых актов, ключевым из которых является Законом о контрактах Индии 1872 года (Contract Act)<sup>300</sup> (Далее также Закон о контрактах), который содержит, как нормы прямого действия, так и отсылочные нормы, применяемые в рамках национальной правовой системы Индии. Данный источник регулирует такие важные институты обеспечения обязательств, как банковская гарантия, поручительство.

Не менее важным нормативно-правовым актом, регулирующим способы обеспечения обязательств, является Акт о передаче собственности, принятый

---

<sup>297</sup> Andhra High Court/ Nagpur Nagarik Sahakari Bank Ltd. vs Union Of India And Anr. on 24 February, 1981. Перевод автора.

<sup>298</sup> Delhi High Court /Delkon India Private Limited vs Bharat Heavy Electrical Limited on 21 October, 1997/ Equivalent citations: 1997 VIAD Delhi 644, 1997 (2) ARBLR 628 Delhi. Перевод автора.

<sup>299</sup> Курс лекций cbs academic -

[http://www.cbseacademic.in/web\\_material/doc/Legal\\_Studies/XI\\_U2\\_Legal\\_Studies.pdf](http://www.cbseacademic.in/web_material/doc/Legal_Studies/XI_U2_Legal_Studies.pdf)

<sup>300</sup> Contract Act, 1872 (ACT NO. IX OF 1872), sec126. Перевод автора

17.02.1882(The Transfer of property Act)<sup>301</sup>. Данный акт регулирует вопросы, касающиеся регулирования залога движимого и недвижимого имущества.

Также в качестве важного источника права следует выделить Закон о банковском регулировании 1949 года (Banking regulation Act)<sup>302</sup>, статья 20 которого определяет банковские организации в качестве организаций, которые имеют право предоставлять банковские гарантии.

Предоставление государственных гарантий в Индии регулируется широким кругом законодательных актов Республики Индия, таких, как гражданский процессуальный кодекс 1908 года (в ред. 2010г.) (code of civil procedure), уголовно-процессуальный кодекс 1973 года (в ред.2013) (Code of Criminal Procedure)<sup>303</sup>, Акт об опасных наркотиках 1930 года (Dangerous Drugs Act)<sup>304</sup>, налоговый кодекс 1962 года (Direct Taxes Code)<sup>305</sup>, закон о медицине и санитарии 1955 года (Act on medicine and sanitation)<sup>306</sup>, закон о наследовании 1925 года(в ред. 2005) (Act of Succession)<sup>307</sup> и другие акты.<sup>308</sup>

Поскольку способы обеспечения обязательств являются институтом договорного права в Индии (регулируются законом о контрактах Индии) обычай, как источник права Индии в целом, нельзя назвать источником правового регулирования способов обеспечения обязательств.

Исходя из всего вышесказанного, можно сделать вывод о том, что способы обеспечения обязательств по кредитному договору в Индии характеризуются широким перечнем источников регулирования, как на уровне Союза (на федеральном уровне), так и на уровне штата. Однако они практически не урегулированы обычным правом ввиду того, что являются достаточно новым институтом в правовой системе Индии.

---

<sup>301</sup> The Transfer of property Act, 1882/ Перевод автора

<sup>302</sup> Banking regulation Act, 1949. Перевод автора

<sup>303</sup> Code of Criminal Procedure, 1973/ перевод автора

<sup>304</sup> Dangerous Drugs Act 1930/ перевод автора

<sup>305</sup> Direct Taxes Code, 1962/ перевод автора

<sup>306</sup> Act on medicine and sanitation, 1955/ перевод автора

<sup>307</sup> Act of Succession, 1925/ перевод автора

<sup>308</sup> S.N. Gupta/Law Relating to Guarantees. Sixth Edition. New Delhi, 2010./P.536

**Sources of legal regulation of the securitizing of the loan agreement 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 main sources of legal regulation of sources of legal regulation of the securitizing of the loan agreement under the Indian law, in particular, the Constitution of India, West India Company Charter, the laws of India, by-laws adopted by the Reserve Bank of India, judicial precedents, taken within the Union, as well as at the state level.

**Key words:** sources, the Indian law, judicial precedents in India, the regulations in India, the Charter of the West India Company, ways of making commitments, the Reserve Bank of India, English law in India.

## Исторические предпосылки появления арбитража на Ближнем Востоке

Шияпова Д.И.

*аспирант кафедры гражданского и трудового права  
Российского университета дружбы народов  
ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198  
dar.shiyapova@yandex.ru*

В данной статье кратко рассмотрены предпосылки возникновения арбитража как способа разрешения споров в соответствии с мусульманским правом с учетом доисламского периода.

**Ключевые слова:** арбитраж, Ближний Восток, доисламский период, ислам, Маджалла.

Жизнь в пустыне была основана на принципе талиона и центральной власти, которая могла бы обеспечить порядок и защитить права человек, не было. Племенные правила и обычаи зачастую не использовались, что фактически означало невозможность разрешения споров, создания механизма для защиты прав человека и вело практически к анархии.<sup>309</sup>

Споры обычно разрешались вождем племени как раз посредством арбитражного разбирательства, которое завершалось вынесением решением с указанием на предмет спора и арбитра, вынесшего решение<sup>310</sup>.

При этом стороны не были абсолютно свободны в выборе арбитра. Арабы в доисламского периода наделяли арбитра правом принять назначение или отказаться от него. Таким образом, арбитр не был обязан разрешить спор, не объясняя причину своего отказа. Сохранилась история о том, как Аби Суфан бин Харбу отказался разрешать спор ссылаясь на личные причины и некоторые обстоятельства относительно племен спорящих<sup>311</sup>.

Арбитраж был альтернативным способом разрешения спора и оставался на усмотрение сторон. Исполнение решения зависело полностью от авторитета арбитра ввиду отсутствия обязательности арбитражного решения. Некоторые

---

<sup>309</sup> Чиркин В.Е. Правовые системы современности: взаимовлияние, сближение и антагонизмы // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2014. № 2, С.118-131.

<sup>310</sup> Akhtam Ben Saifi, Hajeb Ben Zarara, Al-Akra' Ben Habess, Rabiha Ben Makhachen of Tamim tribe, Amer Ben Al-Zarb Al Aduani, Ghilan Ben Salma As-Saqfi of Kays tribe, Abdel Matleb Ben Hachem, Abu Taleb Ben Hachem, Al-Ala' Ben Harissa of Koreish tribe. See in this respect Bulugh Al Arb (vol. I, 308–342), Al-Midani (vol. 1, 35) and Al Aghani (vol. III, 2).

<sup>311</sup> Al Asbahany, vol. 16, 283–293, Al Kalkashandy (Abi Al Abbas Ahmed Ben Ali); and Sahih Al A'sha Fi Sina'at Al Insha, vol. 1, 382–384.

арбитры обязывали стороны предпринять дальнейшие шаги по исполнению арбитражного решения.<sup>312</sup> Арбитражное разбирательство было максимально простым. Однако арбитры полагали, что присутствие всех сторон обязательно для законности и действительности процедуры. Далее, когда стороны достигли соглашения относительно полномочий арбитра, явились на слушания, а арбитр согласился принять обязательство по разрешению спора, стороны договаривались относительно места и времени для рассмотрения спора, исследования доказательств и заслушивания позиции сторон.

Традиционно слушания были публичными – сами стороны появлялись в присутствии членов своих племен. Любой желающий мог присутствовать на протяжении всего разбирательства<sup>313</sup>. Более того, арбитры исходили из того, что обоснованность требования должна быть доказана, что объяснялось тем, что недоказанного обязательства не существовало. Так, согласно сохранившимся источникам «истец должен доказать обоснованность требований, а тот, кто не может этого сделать должен принести клятву». Эти правила бы впоследствии восприняты в шариате<sup>314</sup>.

Клятва имела важное значение в разрешении спора и должна была быть принесена перед идолом Хубал, который был установлен перед Каабой. Более того, многие жрецы культа также были арбитрами в доисламский период<sup>315</sup>.

С появлением ислама ситуация изменилась радикально в связи с возникновением государства и разрушением родоплеменных связей. Возможность разрешения спора посредством арбитража подтверждается в Коране путем анализа суры Женщины (58 аят): «Воистину, Аллах велит вам возвращать вверенное на хранение имущество его владельцам и судить по справедливости, когда вы судите среди людей. Как прекрасно то, чем увещевает вас Аллах! Воистину, Аллах — Слышащий, Видящий»<sup>316</sup>.

Арбитраж в шариате – договор со всеми присущими ему характеристиками, в силу которого стороны наделяют третье лицо правом разрешить их спор.

---

<sup>312</sup> Al Aghani (vol. 2, 164) and Bulugh Al Arb (vol. I, 288–291).

<sup>313</sup> Al Alloussi, vol. 1, 292; Al Asbahany, vol. 16, 283–293.

<sup>314</sup> Abdul Hamid El Ahdab and Jalal El Ahdab, Arbitration with the Arab Countries, Kluwer Law International 2011, pp. 1 - 52

<sup>315</sup> As-Sayyuti: Loubab An-Nuqul Fi Asbab An-Nuzul, Tafsir Al-Jallalayn, Cairo, 84.

<sup>316</sup> Перевод <http://musulmanin.com/suri-004-nisa.html>



Исламские ученые признавали арбитраж и исследовали его в свете шариата. Следовательно, арбитраж «процедура, где стороны наделяют арбитра правом разрешения их спора; однако арбитраж является выражением соглашения между ними, когда одна сторона предлагает, а другая принимает такое соглашение»<sup>317</sup>.

Могни говорит, что если возникает спор между двумя сторонами, которые совместно передали спор арбитра, который обладает компетенцией для его разрешения, то арбитраж возможен<sup>318</sup>.

Такое же положение предусмотрено в Книге этики судей, согласно которой арбитраж – процедура, в силу которой две стороны назначают третье лицо из королевства для разрешения их спора. К тому же, в силу Маджаллы, арбитраж – соглашение между сторонами по назначению арбитра, который должен разрешить их спор<sup>319</sup>. Сам Пророк признавал арбитраж, назначал арбитров, а также исполнял решение арбитра. Он также рекомендовал племени разрешать споры посредством арбитража<sup>320</sup>.

Сунна также подтверждает возможность использования арбитража. В рамках спора между халифом и простым человеком обе стороны решили передать спор на разрешение арбитра и пришли к нему. По прибытии арбитра спросил халифа, почему за ним не послали, а халиф пришел к нему сам. Халиф ответил, что к арбитра должно приходиться за разрешением спора. Арбитр пригласил всех войти и предложил халифу подушку. Халиф отказался, указав, что это первый признак того, что арбитр не беспристрастен, то есть арбитр должен был действовать как судья – строго беспристрастно. Иджма также признает арбитраж, еще более очевидно, чем предыдущие источники<sup>321</sup>.

Таким образом, действительность арбитража никогда не оспаривалась в исламе, а сам арбитраж нашел дальнейшее развитие в качестве альтернативного способа разрешения спора.

---

<sup>317</sup> Mohamed Ala'Addine Alhaskafy, comments on A-Durr Al Mukhtar, vol. 2, 105; Mohamed Amin Abedeen, Response of Mukhtar to A-Durr Al Mukhtar, vol. 2, 362.

<sup>318</sup> Ibn Koudama, (Abi Mohamed Abdullah Ben Ahmed), Al Moghni, vol. 9, 107.

<sup>319</sup> Маджалла, ст. 1790, [http://www.iiu.edu.my/deed/lawbase/al\\_majalle/al\\_majalleb16.html](http://www.iiu.edu.my/deed/lawbase/al_majalle/al_majalleb16.html).

<sup>320</sup> Abdul Hamid El Ahdab and Jalal El Ahdab, Arbitration with the Arab Countries, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2011) pp. 1 – 52.

<sup>321</sup> Abdul Hamid El Ahdab and Jalal El Ahdab, Arbitration with the Arab Countries, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2011) pp. 1 - 52

**Historic background of arbitration creation in the Middle East**

**D.I. Shiyapova, postgraduate**

*Civil and Labor Law Chair Peoples' Friendship University of Russia// 117198, Miklukho  
– Maklaya str., 6 // [dar.shiyapova@yandex.ru](mailto:dar.shiyapova@yandex.ru)*

This article deals briefly with the historic background of arbitration creation as a tool for alternative dispute resolution according to Islamic law in the pre-Islamic period.

**Key words:** arbitration, the Middle East, the pre-Islamic period, Islam, the Majalla.

## **Importance of negotiation skills for legal professionals in mediation process (alternative dispute resolution)**

*(Важность навыков ведения переговоров для юристов в  
процессе медиации (альтернативное разрешение споров)*

**Afanasyeva T. (Афанасьева Т.)**

*Audencia Nantes (The Ecole Supérieure de Commerce Nantes Atlantique (ESCNA) -  
Франция) International Master's in Management*

### **Executive Summary**

*Significant part of everyday work of legal professionals requires more than just knowledge of law. Desire for professional success forces lawyers to acquire additional skills, and negotiation skills are one of the most crucial. Currently, solid negotiation skills are getting more significant for legal professionals. Lawyers are involved in negotiations during interaction with clients and colleagues, business deal negotiation, alternative dispute resolution, and plea bargain. Alternative dispute resolution requires more than legal knowledge. Since the procedures imply out-of-court settlement, legal regulations are minimal and negotiation skills are central. In different legal systems, alternative dispute resolution is regulated and performed in diverse ways. However, importance of negotiation skills is undeniable.*

### **Alternative Dispute Resolution**

“Alternative dispute resolution is a system by which certain techniques are used in order to assist disputing parties to settle their conflicts outside of traditional litigation.” (Peugh, 1999) Alternative dispute resolution refers to disputes settlement outside of the courtroom by any means. Alternative dispute resolution includes negotiation (in the narrow legal meaning as out-of-court settlement), collaborative law, mediation, and arbitration. Alternative dispute resolution is voluntary or mandatory, depending on the type of the dispute and the jurisdiction involved.

Mediation and arbitration are two major types of alternative dispute resolution. However, the less established alternative dispute resolution methods are rapidly developing and spreading throughout different legal systems.

The widespread introduction of out-of-court settlement is evidence that court proceeding can many times turn to be time and resource consuming. The costs and delays in justice raise the importance of alternative dispute resolution. “Some of the most significant innovations in developing an early and informal dispute resolution process have grown out of the dissatisfaction felt by some members of the profession with the

limits of traditional litigation to bring peace and closure to their clients.” (Macfarlane, 2008, p. 7) Some techniques were developed out of frustrated clients pushing their lawyers to use negotiation in order to offer a faster, cheaper, and better approach to the conflict resolution process.

Increased amounts of out-of-court settlements and its strong positions as a form of conflict resolution serve as a proof of changes in the system of justice. Parties have been relying on negotiation as an instrument of minimizing costs, saving time, avoiding the risks of uncertainty of trial, controlling the outcome of litigation, and improving the relationship between the parties. (Hilbert, 2010, pp. 1085)

Legal professionals are playing a changed role, providing different kinds of service to their clients and performing different tasks. Number of tasks, such as negotiating with the opposed party, are the same but the nature of the tasks are changing. That is evident from a legal culture that is increasingly conscious of the need to offer practical and convenient problem solving. (Macfarlane, 2008, p. 9)

“Effective negotiations and successful mediations require communication skills beyond those necessary for success in litigation. The ‘winners’ in litigation are lawyers able to get agreement from a judge, jury or arbitration panel, to their argument. The opposing lawyer and client are not expected to agree, only to accept the judgment against them. In contrast, success for collaborative lawyers and mediation advocates requires agreement from all parties. This is a high bar.” (Powers, 2010) Hence, lawyers participating in mediation process (alternative dispute resolution) face the necessity of negotiation skills enabling them to reach desired outcomes.

### ***Mediation***

“Mediation is a confidential, private process in which a neutral third-party guides disputing parties in a constructive conversation - essentially an assisted negotiation. The mediator helps the parties express their positions and proposals, listens thoughtfully to each, clarifies issues in dispute, searches for solutions that address the needs of all and works toward a fair, workable settlement to the dispute. The parties themselves are the decision-makers.” (Lang, 2010)

Mediation appeared in ancient times. This type of dispute resolution was a

prototype of the modern litigation process. Mediation is applied in different area, such as family law, labour law, commercial law, etc. the vast majority of civil cases are settled through mediation. (Robbins, 2013) The widespread use of mediation proves that it is a prevailed form of dispute resolution. As other types of alternative dispute resolution methods, mediation has a lot of advantages over traditional litigation process. Mediation is less expensive and time-consuming than trial. Also, mediation offers the parties an opportunity to reach more mutually beneficial settlement than the court can provide.

In different jurisdictions, mediation is more or less popular. However, almost every legal system offers voluntary or compulsory mediation as an alternative of traditional litigation process. Mediation has been developing and popularizing rapidly around the world. Although legal regulation of the mediation differs from jurisdiction to jurisdiction, basic principles are the same everywhere: cooperative process, flexible and informal solutions, self-determination and autonomy. Comparing with litigation, mediation is a less formal and more flexible procedure. However, mediation process includes all or several of the following stages (Harvard Law School, 2012, report # 7):

1. Planning

Mediator explains the process of mediation and its requirements to both parties. Then the mediator assists parties in arranging the meeting and deciding on who should be present at the meeting.

2. Mediator's introduction

Before the first meeting begins, the mediator introduces the participants and outlines ground rules. Also, the mediator states agenda for the meeting and a goal of the whole procedure.

3. Opening remarks

Mediator listens to each party, one by one, without interruption. Both parties may describe issues at stake, present their perspective on the situation, and state their expectations.

4. Joint discussion

After each party had time to express their point of view, the mediator and both participants are allowed to ask each other questions to reach a better understanding of interests, needs, and concerns. Mediator has a role of translator; trying to make sure both

parties have a clear idea on each other's position. Mediator has to deal with all possible complications; he listens and asks for clarification to make sure all participants share similar understanding.

#### 5. Caucuses

If the parties have a difficulty in talking to each other, mediator may place them in separate rooms for private meeting, which is called caucuses. Caucus is a safe environment for a party to share personal information and concerns; the mediator promises to remain confidentiality of the meeting.

#### 6. Negotiation

The mediator begins to formulate solutions that satisfy interest of the participants. The mediator can suggest solutions or ask for the parties' ideas. Negotiation stage can take place in one room, or the negotiator can employ "shuttle diplomacy" (Harvard Law School, 2012, report # 7) following the caucuses.

#### 7. Closure

When the parties reach an agreement, the mediator formulates settlement so it adheres all legal requirements. If no settlement is reached, the mediator advises all participants on future options.

Mediator is an independent third party who helps two parties to resolve a conflict. (Callaghan, 2007) Mediation is based on the cooperative negotiation model, so the mediator should maintain interest-based negotiation. In mediation process, normally, the mediator takes an active role emphasizing, though, on encouraging parties to work jointly on resolving the conflict, rather than forcing parties to reach an agreement.

Mediator's role is to facilitate the discussion, structure the procedure, and assist in communication between parties. Mediator does not have to be a lawyer; however, it is preferable for a mediator to be a legal professional. In the mediation process, lawyers abandon their traditional role of presenting client's interests, advising on the course on action, and managing the legal process. "The vital distinction is that mediation is a non-adversarial process, through which each party is encouraged to take responsibility for resolving the dispute." (Ravindra, 2011) Mediator can inform clients about the basic legal issues that clients face, but the mediator can provide no specific legal advice. (Robbins, 2013) The value of mediator is in moving the process forward.

“The success or failure of mediation often depends on who the mediator is.” (Robbins, 2013) To be a successful mediator, the lawyer should possess necessary knowledge and skills.

In order to reach a sufficient settlement through mediation, the lawyer should take a different approach than in the traditional litigation process. Skills learned in the courtroom are a little help for the lawyer taking a role of mediator. Successful mediation requires a lawyer, who is able to manage the negotiation process in the way that helps parties to enjoy all benefits of the procedure.

As noticed above, the lawyer leading the mediation should be familiar with cooperative negotiation model. Moreover, the mediator should assist in establishing this model of negotiation between the parties. There are two main approaches to reach this objective, and there are “two kinds of mediators: facilitators and evaluators. Facilitators promote communication between the parties in order to help them reach a mutually acceptable resolution. The pure facilitator refrains from expressing any opinion on the merits of the case. Evaluators will express an opinion on what a case is worth or at least on the merits of positions. The best mediators will use an approach that draws upon both styles as the needs of the case require. A mediator should not, however, predict the outcome of the case in court or purport to advise a party what to do.” (Robbins, 2013)

It is preferable that the mediator possesses legal expertise in the conflict matter. Experienced legal professional is able to evaluate the situation and possible outcome for the parties professionally and fast. Professional knowledge of the lawyer is the base for establishing right directions for the negotiation process. The mediator can provide a brief overview of possible outcome in the case of formal litigation. Only lawyer assists the parties in careful evaluation of costs, risks, and possible benefits of the litigation.

The mediator should establish a right atmosphere for the negotiation. The mediator helps the parties to acknowledge “that good people can have differing perspectives and an express willingness to work in good faith toward settlement”. (Powers, 2010) The mediator makes the decision if the “shuttle” approach or the joint negotiation session is more productive. The mediator is responsible for making tactical choices according to the dispute and its circumstances.

The mediator is often required to use psychology: encourage, manage anger, and persuade. It involves effort in various fields: be ready with legal issues and factual content of arguments, management of emotions of both parties, analysis of body language, way of speaking, facial expressions. The mediator applies “active listening”: asking questions regularly, summarizing, confirming understanding, acknowledging emotions without judgment, reframing statements, etc. The mediator tries to identify real interests and needs of the parties in order to help developing truly beneficial for both parties solution. “The mediator wants each person to feel heard, understood, and accepted so the person can relax, feel less defensive and victimized, engage in decision-making at higher cognitive levels with less emotional interference, and experience the literal change of mind that makes settlement possible.” (Powers, 2010)

Legal professionals should complete special trainings because mediation is a specific procedure. Problem-solving and negotiation skills may be not enough; the flexibility of mediation procedure suggests the necessity to use different techniques. (Carbone, 2004) For instance, “what if” technic can be used. It helps parties to explore tolerance to different options without asking for commitment. Other techniques include “the double blind” and “the bridge”. (*see* Powers, 2010) The double blind technique provides that the mediator gives both sides one solution and one party finds out the response of the other party only in the case of accepting the solution. The bridge technique stands for the agreement of both parties to confidentially provide their deal-breakers; the mediator tries to come up with a mid-point, otherwise the deal-breakers are never revealed.

The mediator should take advantage of skills and knowledge absorbed from different areas, such as law, negotiation, psychology, and communication. “A qualified mediator will have undergone formal training in the process and have accumulated substantial experience. Subject matter expertise without formal training in mediation is generally not sufficient. Indeed, an untrained mediator may actually do more harm than good.” (Robbins, 2013)

### ***Collaborate Law***

Collaborative law deals with a very delicate matters involving family law. Collaborative law is “an alternative way to settle disputes in which both parties hire



specially trained attorneys who work to help them respectfully resolve the conflict. Every participant in a collaborative case agrees to work together to seek a "win-win" solution to the needs of both parties. A collaborative law case is not permitted to go to court. If the dispute does end up in court - or if one of the parties threatens to go to court - the collaborative law process ends and neither lawyer can continue to work on the case.” (<http://www.nolo.com>) Collaborative law is used to minimize possible negative outcomes while resolving conflict with cooperative strategies rather than adversarial techniques and litigation.

Collaborative law perhaps signifies another major shift in how legal disputes are resolved, following the path of mediation and unbundling. Since its establishing in the 1980<sup>th</sup>, the collaborative laws spread promptly in common law systems – The United States, UK, Canada and Australia. European countries also started to promote the practice of collaborative law, for instance France.<sup>322</sup>

Core elements of collaborative practice are (International Academy of Collaborative Professionals, 2013):

- Negotiation of a mutually acceptable settlement without a court decision;
- Maintenance of open communication and information sharing;
- Creation of shared solutions acknowledging the highest priorities of all.

Collaborative law prescribes that negotiation is an exclusive means for dispute resolutions. Importantly, collaborative law promotes a certain type of negotiation, namely “interest-based” negotiation. (Hilbert, 2010, pp. 1085) “Just as collaborative law grew out of a dissatisfaction with the traditional approaches it sought to replace, so too has interest-based negotiation grown as an alternative to an unappealing but conventional form of competitive legal negotiation.” (Hilbert, 2010, pp. 1087)

Interest-based approach requires everyone involved following a process in order to use all possible benefits and to receive the best outcome with the procedure. Interest-based negotiation used in collaborative law is based on the process initially used by plaintiffs’ civil rights and antitrust lawyers. The process has been used on a wider range

---

<sup>322</sup> For instance, a website promoting collaborative law: <http://www.droit-collaboratif.org>

of negotiation challenges, such as internal conflict resolution, managing relationships between business partners, and mergers & acquisitions.

Collaborative law procedures include two-way and four-way conferences and meeting. These conferences and meetings are used to gather and analyse information and develop options for a negotiated outcome. The negotiation process is focused on constructive communication and effective problem solving. Interest-based approach to problem solving is at the core of collaborative law negotiation. Consensus is the goal; that influence the structure of the negotiation process. The structure of the process helps the participants to focus on understanding the interests of both parties, collect and analyse all necessary information, develop options for settlement satisfying the parties. (Slovin, 2005)

The process helps lawyers to walk through the interest-based negotiation process. It is particularly important due to special nature of the conflicts in focus; predictability provides comforting and productive grounds for negotiation for everyone involved. “As a result, the process (known commercially as “The Alignor Process”) has been taught to and used by business executives, judges, lawyers, students ... .” (Hilbert, 2010, pp. 1087)

The process uses three simple steps to go through:

- who is involved and what do they need?
- what can be done to satisfy those needs?
- what happens if there is no agreement?

The first step is to identify the key information, which stands for stakeholders, issues, and interests. Stakeholders are all involved in or affected by the negotiation; issues are matters of concern to more than one stakeholder; interests are needs of a stakeholder on a particular issue. In addition to identifying interests of each stakeholder, there are also overlaps between several stakeholders’ interests. The importance of the interests to each stakeholder shall be also included in the analysis. After establishing the relations between interests and their importance to the parties, future possible trade-offs can be developed. Since interest-based negotiation focused on getting best possible outcome for everyone, it is important to evaluate each stakeholder’s perspective.

The second step includes three actions: brainstorming possibilities, evaluating them, and attempting to draft sets of possibilities that could be a base of the final agreement. It is important for lawyers to take brainstorming seriously because of “the tendency of many lawyers to be overly critical and to seek only the ‘best answer’ to a problem as a result of their personalities or their legal training”. (Hilbert, 2010, pp. 1098) After the brainstorming, the lawyer helps the client to consider and evaluate the impact of all possible actions. When done, various combinations of possibilities are to be developed. This also helps to realize what combinations might fail to satisfy critical interests. That step can be used for establishing deal breakers, so lawyers could secure the closure of a final agreement. Successful collaborative law process is finished by signature of a final agreement.

The third step focuses on a situation when there is no agreement. Usually during this step, lawyers deal with “fighting alternatives”. “Unlike the concept of best alternative to negotiated agreement, fighting alternatives are the things stakeholders might do not only to satisfy their own interests unilaterally, but also things they could do that might harm the interests of others.” (Hilbert, 2010, pp. 1099) The same analysis as on the second step should be performed: review different combinations of fighting alternatives and developing possible agreements. The analysis provides all necessary information and ground for a final agreement, which serves the client’s interest best. Of course, collaborative law negotiation process can be more complicated. It is lawyers’ job to reach the objectives making sure that clients move on from the positional bargaining.

Focus on interests throughout the process of negotiation provides a comfortable environment for parties. Establishing sufficient communication around the dispute is the key for the best possible settlement. And this is why negotiation skills are crucial for lawyers involved in collaborate law. Negotiation often involves a conflict of interests of the parties and requires the lawyers to manage tensions by creating and allocate value. Some negotiations are focused on creating shared value, “expanding the pie”. Other negotiations are dealing only with pure distribution matters. Collaborative lawyer has to manage shared value creation whenever possible and fairly distribution of limited resources at interest. The main challenge the lawyers are facing is mutual revelation of interests aiming to provide the ground for generation of the best possible settlements.

(Slovin, 2005)

In the case of creating shared value, the collaborative lawyer's goal is to reach a deal that either makes both parties win or makes one party win without the other losing. The lawyer needs strong negotiation skills in order to keep balance between imaginative strategies to "expand the pie" and conservative strategies to secure existing opportunities. "Expanding the pie" requires lawyers to brainstorm a multiplicity of options with the clients in order to expand the range of options. In the case when negotiations are purely distributive, lawyers focus on each party's best alternative to a negotiated agreement. Lawyers help clients to communicate in terms of varieties of outcomes. Both parties focus on a zone of possible agreement to create base for a settlement. The nature of collaborative negotiation requires lawyers, as well as both parties, to entirely honest disclosure of information and open communication. Hence, truly best alternatives to a negotiated agreement are discussed and a zone of possible agreement is created.

Collaborative law requires lawyers to be willing and effective in using the interest-based negotiation in order to resolve disputes considered. Although there are some challenges the lawyers are facing, right focus and systematic structure make interest-based negotiation one of the best tools for resolving legal disputes and for improving relationships. "The skilled negotiator must assert his own need, goals and point of view and at the same time demonstrate a level of understanding of the other side's needs goals and point of view. Assertion without empathy risks escalating conflict, while empathy without assertions risks jeopardizing one's legitimate concerns. The power in the collaborative process is in providing an environment to question, discuss, and brainstorm interests and options constructively." (Slovin, 2005)

### ***Arbitration***

Arbitration is a special form of alternative dispute resolution because it is a win-lose adversarial procedure. Parties select one or more persons, called arbitrators, who hear the case on the merit<sup>323</sup> and issue an award<sup>324</sup>. Arbitration is often used for

---

<sup>323</sup> "on the merit" is "referring to a judgment, decision or ruling of a court based upon the facts presented in evidence and the law applied to that evidence. A judge decides a case "on the merits" when he/she bases the decision on the fundamental issues and considers technical and procedural defenses as either inconsequential or overcome." (<http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>)

commercial disputes, especially international commercial disputes. Arbitration is either voluntary, or mandatory and final award is either binding, or non-binding.

Half a century ago, there was widespread belief that lawyers had no legitimate place in arbitration. Legal professionals proved to be “stiffly conservative, enamoured of formalism, wordy, devious, overly technical, and utterly unable to comprehend, let alone conform to, the overriding necessities ... .” (Garrett, 1961) “For years ... lawyers have had to keep pace with the vast changes in the practice of law and have been forced to adjust their tactics to different methods of protecting clients’ interests before [arbitrational] tribunals. No longer can the attorney rely on his knowledge of courtroom proceeding alone and feel that he is secure.” (Gotshal, 1960, p. 156)

One of the vital factors of the successful outcome of the arbitration is a helpful and cooperative attitude of legal professionals. All facts concealments or prolongation of useless argument will result in the delay of the process of dispute resolution. (Gotshal, 1960, p. 158) Lawyers used to treat arbitration like litigation. Since that time, legal professionals have been facing the enormous changes in the law practice and have been forced to adopt themselves to it: adopt strategies and tactics, adjust methods and means. Lawyers cannot rely only on the knowledge obtained through litigation practice.

**Importance of negotiation skills for legal professionals in mediation process  
(alternative dispute resolution)**

*(Важность навыков ведения переговоров для юристов в  
процессе медиации (альтернативное разрешение споров)*

**Afanasyeva T. (Афанасьева Т.)**

*Audencia Nantes (The Ecole Supérieure de Commerce Nantes Atlantique (ESCNA) -  
Франция) International Master's in Management*

---

<sup>324</sup> “award” is the decision of an arbitrator or commissioner (or any non-judicial arbiter) of a controversy (<http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>)

## **Schiedsverfahren und EuGVVO: Vermeidung von Parallelverfahren»**

### **(«Регулирование международного коммерческого арбитража в Регламенте Европейского Союза «Брюссель-I»)**

**Telushkina V.V. (Телушкина В.В.)**

*LL.M Гейдельбергского университета имени Рупрехта Карла (Германия)*

В статье рассматриваются проблемы применения Регламента ЕС “Брюссель-I» в отношении международного коммерческого арбитража, даётся характеристика проведенной реформы регламента.

**Ключевые слова:** международный коммерческий арбитраж, третейский суд, право Европейского Союза, Брюссель-I.

#### **Einleitung**

Die Schiedsgerichtsbarkeit hat in den letzten Jahrzehnten zunehmend an Bedeutung gewonnen. Gleichzeitig ist der europäische Wirtschaftsraum im Zuge der Europäischen Union näher zusammengewachsen sodass grenzüberschreitende Verträge heutzutage die Regel und nicht mehr die Ausnahme sind. Folglich werden vertragliche Beziehung komplexer und stehen mit mehreren Rechtssysteme in Verbindung. Dadurch wird der Gebrauch von Schiedsklauseln zunehmend attraktiv, um erstens die fachliche Kompetenz des „Richters“ sicherzustellen und um zweitens in einem neutralen Forum Streitigkeiten zu schlichten. Jedoch existiert ein großer Überschneidungsbereich zwischen der Schiedsgerichtsbarkeit auf der einen Seite und dem Europäischen Zivilprozessrecht auf der anderen. Insbesondere besteht die Gefahr von Parallelverfahren – Schiedsverfahren und Gerichtsverfahren – wie unten näher beschrieben.

Das Europäischen Zivilprozessrecht ist primär in Verordnung Nr. 44/2001 des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (**EuGVVO**) kodifiziert. Diese schließt die Schiedsgerichtsbarkeit aus ihrem Anwendungsbereich aber aus. Somit entstehen interessante Fragen über den Umfang des Ausschlusses und die Möglichkeiten Parallelverfahren zu verhindern. Eine Diskussion über diese Fragen wurde vor allem in Verbindung mit einigen Urteilen des Europäischen Gerichtshofes (**EuGH**) und der Reform der EuGVVO geführt. Diese wurden durch die Gefahr von sogenannten

Torpedoklagen und die damit verbundenen Risiken für die Schiedsgerichtsbarkeit weiter erhitzt. Leider konnte jedoch weder der EuGH noch die Europäischen Institutionen eine endgültige Lösung für all diese Fragen finden. Dennoch gibt es einige Klarstellungen, die zumindest teilweise Antworten liefern, wenn auch nicht immer zufriedenstellende.

### Historischer Überblick

Das Brüssel Übereinkommen vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (**EuGVÜ / Brüsseler Übereinkommen**) war eines der wichtigsten Regelwerke in Europa. Es hat maßgeblich zur Entstehung eines einheitlichen europäischen Justizraumes geführt.<sup>325</sup> Das EuGVÜ wurde von den 6 ersten Mitgliedsstaaten<sup>326</sup> der EU (damals EWG) geschlossen und trat 1973 in Kraft.

Bereits in der Version von 1968 wurden wichtige Weichenstellungen für die Beziehung zwischen der Schiedsgerichtsbarkeit und dem europäischen Justizraum, heute primär in Gestalt der EuGVVO, gestellt.

Die Verfasser des EuGVÜ haben damals entschieden die Schiedsgerichtsbarkeit aus den Anwendungsbereich herauszunehmen, da dies bereits in diversen anderen Übereinkommen geregelt war oder geregelt werden sollte.<sup>327</sup> Zu letzteren gehört beispielsweise das „European Agreement for a uniform law of arbitration“, das nie zustande gekommen ist.<sup>328</sup> Auch wenn die Verfasser des EuGVÜ damals eine Vielzahl von Regelwerke im Sinn hatten, um den Ausschluss zu rechtfertigen, ist heutzutage das New Yorker Übereinkommen vom 10. Juni 1958 über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche (**New Yorker Übereinkommen**) letzten

---

<sup>325</sup> Nielsen, The New Brussels I Regulation: Common Market Law Review, Vol 50, 2013 p. 503

<sup>326</sup> Dies waren Frankreich, Deutschland, Italien, Niederland, Belgien und Luxemburg.

<sup>327</sup> Kropholler in Europäisches Zivilprozessrecht. Kommentar zu EuGVO, Lugano-Übereinkommen 2001, EuVTVO, EuMVVO und EuGFVO. Jan Kropholler, Jan von Hein. – Recht und Wirtschaft GmbH. 2010.- Art. 1 EuGVVO, Rn. 41 ; Geimer in: Europäisches Zivilverfahrensrecht. Kommentar zur EugVVO, EuEheVO, EuZustellungsVO, EuInsVO, EuVTVO, zum Lugano-Übereinkommen und zum nationalen Kompetenz- und Anerkennungsrecht. Hrsg. Reinhold Geimer, Rolf A. Schütze. - Beck. 2010. - Art. 1 EuGVVO, Rn. 144; Bericht Jenard ABl. (EG) 1979 Nr. C 59, 13 unter IV D; Bericht Evrigenis/Kerameus ABl. (EG) 1986 Nr. C 298 S. 10 Rn. 35; siehe auch: EuGH 25.07.1991, Rs. C-190/89 (Marc Rich), Slg. I-3855 (3900) Rn. 17 = NJW 1993, 189.

<sup>328</sup> ? in: Stein/Jonas, Kommentar zu Zivilprozessordnung, 22. Aufl. 2011, Art. 1 EuGVVO, Rn. 58 (mit Verweisen auf weitere Übereinkommen); Geimer in: Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 3. Aufl. 2010, Art. 1 EuGVVO, Rn. 145 (mit Verweisen auf weitere Übereinkommen); Rogerson, Art. 1 Brussel I Regulation, Rn. 36

Endes das bei weitem wichtigste Regelwerk für die Schiedsgerichtsbarkeit.<sup>329</sup> Dies wird dadurch verstärkt, dass das New Yorker Übereinkommen, als eines der erfolgreichsten internationalen Regelwerke gilt mit nunmehr 149 Vertragsstaaten.<sup>330</sup> Damals wie heute haben alle Mitgliedsstaaten der EU auch dieses Übereinkommen ratifiziert.

Der Ausschluss der Schiedsgerichtsbarkeit ist in Art. 1 Abs. 2 lit. d verankert. Obwohl der Europäische Union (EU) in Art. 220 des Übereinkommens von Rom<sup>331</sup> eine Rechtsgrundlage zur „*Vereinfachung der Förmlichkeiten für die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung richterlicher Entscheidungen und Schiedssprüchen*“ (Unterstreichung hinzugefügt) durch die Mitgliedsstaaten gegeben wurde, hat sie diese nicht vollständig ausgeschöpft.<sup>332</sup> Der Ausschluss der Schiedsgerichtsbarkeit aus dem Europäischen Zivilprozessrecht wurde bestätigt als das Vereinigte Königreich und Irland dem Übereinkommen beitraten<sup>333</sup> und auch bei der Schaffung der EuGVVO wurde der Ausschluss ohne Änderung übernommen.<sup>334</sup> Daher sind das EuGVÜ und die EuGVVO bezüglich des Ausschlusses der Schiedsgerichtsbarkeit inhaltsgleich.<sup>335</sup> Der Ausschluss ist in Art. 1 Abs. 2 lit. D enthalten und besagt kurz in knapp: „[diese Verordnung] ist nicht anzuwenden auf die Schiedsgerichtsbarkeit“.

Somit lässt sich die Intention der Verfasser des EuGVÜ und der EuGVVO dahingehend vereinfacht zusammenfassen, dass sie die Schiedsgerichtsbarkeit umfassend ausschließen wollten.<sup>336</sup> Ohne jedoch diesen Ausschluss näher zu konkretisieren, stellten sich im Laufe der Zeit einige Fragen zur genaueren Auslegung der Ausnahme. Insbesondere Verfahren, die im Grenzbereich zwischen der Schiedsgerichtsbarkeit und staatlichen Gerichten stehen, haben dabei eine Vielzahl von der Verordnung ungeklärten

---

<sup>329</sup> Vgl. Heidelberger Bericht, Rn 106; Jenard Bericht, OJ 1979 C-59, p. 13; *Hans van Houtte*, May Court Judgments that Disregard Arbitration Clauses and Awards be Enforced under the Brussels and Lugano Conventions?: Arb. Int., Vol. 13, No. 1, 1997, 509 et seq.

<sup>330</sup> New York) Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10. 6. 1958, UNTS Vol. 330, p. 3.

<sup>331</sup> Konsolidierte Fassungen des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (2002) (2002/C 325/01)

<sup>332</sup> Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht. - Art. 1 EuGVVO, Rn. 41

<sup>333</sup> *Hess, Burkhard / Pfeiffer, Thomas / Schlosser, Peter*, The Brussels I-Regulation (EC) No. 44/2001: The Heidelberg Report on the Application of Regulation Brussels I in 25 Member States (Study JLS/C4/2005/03) - Rn. 107;

<sup>334</sup> Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht. Art. 1 EuGVVO, - Rn. 41

<sup>335</sup> Stein/jonas, Kommentar zu Zivilprozessordnung, 22. Aufl. 2011, Art. 1 EuGVVO, Rn. 58

<sup>336</sup> Magnus/Mankowski, Brussels I Regulation, sellier. european law publ., 2007- s. 62 Rn. 36



Fragen aufgeworfen.

### ***Die Grundsätze der EuGH Fallrecht***

Die EuGVVO enthält keine Prinzipien, die dabei helfen können, in der Grauzone zwischen Schiedsverfahren und den Verfahren vor staatlichen Gerichten die Anwendbarkeit der Verordnung zu bestimmen. Für problematische Fälle kann nur auf allgemeine Grundsätze verwiesen werden, die im Fallrecht des EuGHs entwickelt wurden.

### ***Hauptgegenstand-Kriterium***

Obwohl das Hauptgegenstand-Kriterium schon früher in Berichten zum Brüssel Übereinkommen erwähnt wurde, hat der EuGH dies später weiterentwickelt und konkretisiert.

Der Jenard Bericht stellt fest, dass solche Fragen wie die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit eines Schiedsvertrags, Aufhebung, Änderung, Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen nur dann von der Anwendung des Übereinkommens ausgeschlossen sind, wenn sie „den Gegenstand des Rechtsstreits selbst bilden“.<sup>337</sup>

Das EuGH hat dieser Auffassung in allen Fällen zugestimmt. In *Marc Rich* war der Hauptgegenstand des Verfahrens die Ernennung eines Schiedsrichters, was ohne Zweifel von der Ausnahme erfasst wird.<sup>338</sup> Später in *Van Uden* hat der EuGH den Hauptgegenstand des Verfahrens weiter konkretisiert und auf die Rechtsnatur der in diesem Verfahren zu sichernden Ansprüche abgestellt.<sup>339</sup> In *West Tankers* wurde das gleiche Kriterium genutzt. Der Hauptgegenstand des Verfahrens zum Erlass der anti-suit injunctions ist die Sicherung des Anspruchs auf Durchführung eines Schiedsverfahrens

---

<sup>337</sup> *Jenard*, Report on the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters: O.J. 1979 C 59/1 (13) - Rn. 57

<sup>338</sup> ECJ 25.7. 1991 – Case C-190/89 (*Marc Rich .I. Impianti*), E.C.R. 1991, I-3894 - Rn. 26,

<sup>339</sup> ECJ 17.11. 1998 – Case C-391/95 (*Van Uden .I. Deco Line*), E.C.R. 1998, I-7091 - Rn. 33

und Schutz des Schiedsverfahrens.<sup>340</sup> Deswegen ist das Verfahren aus dem Anwendungsbereich der EuGVVO ausgeschlossen.<sup>341</sup>

Aus dem Hauptgegenstand-Kriterium folgt, dass der EuGH zwischen Vorfragen und Hauptfragen unterscheiden muss. Mit anderen Worten unterscheidet das EuGH zwischen den Fragen, die die Anwendung der EuGVVO rechtfertigen können, und denen, die dafür irrelevant sind. In *Marc Rich* lag der Akzent darauf, dass eine Vorfrage ein Verfahren aus dem Anwendungsbereich des EuGVÜ nicht ausschließen kann. In *West Tankers* war dessen Umkehrschluss zu finden: Wenn ein Verfahren nach seinem Streitgegenstand, in den Anwendungsbereich der EuGVVO fällt, dann fällt eine Vorfrage ebenfalls in den Anwendungsbereich dieser Verordnung.<sup>342</sup>

Die Position des EuGHs die Frage über die Gültigkeit der Schiedsvereinbarung ausschließlich als eine Vorfrage zu sehen ist vertretbar. Sonst könnte eine Partei das Verfahren aus dem Anwendungsbereich der EuGVVO jede Zeit ausschließen, indem sie der Schiedsvereinbarung ausweicht,<sup>343</sup> was die Rechtssicherheit bedrohen würde.

### **Gegenseitiges Vertrauen**

Die *West Tankers* Rechtssache lässt erahnen, dass der EuGH von Anfang an zum Ergebnis kommen wollte, dass Anti-suit injunctions nach EU-Recht nicht erlaubt sind. Es ist klar, dass die anti-suit injunctions die Wirksamkeit der EuGVVO beeinflussen. Da sich dieser Einfluss jedoch nur mittelbar durch andere Verfahren zeigt, ist die Prüfung des Einflusses auf andere Verfahren verständlich. Trotzdem sind die vom Gericht angeführten Argumente, um diesen Schluss zu begründen nicht immer schlüssig und nachvollziehbar.<sup>344</sup>

Erstens, ist der Verstoß gegen den Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens nicht nachgewiesen. Im Unterschied zu die anti-suit injunctions für den Schutz der

---

<sup>340</sup> *Stein/Jonas*, Kommentar zur Zivilprozessordnung. 22 Auflage – Mohr Siebeck. 2011. - s. 85

<sup>341</sup> ECJ 10. 2. 2009 – Case C-185/07 (*Allianz J. West Tankers*), E. C. R. 2009, I-663 - Rn. 23

<sup>342</sup> *Ibid* - Rn. 26

<sup>343</sup> *Illmer/Naumann*, Note On *West Tankers* Case Anti-suit Injunctions in Support of Arbitration Agreements under the Brussels Regulation: A Comment on the Advocate General's Opinion in the *West Tankers* Reference by the House of Lords (Case C-185/07) //26 ASA BULLETIN 4/2008. --p. 823

<sup>344</sup> auch vertreten *Illmer*, Brussels I and Arbitration Revisited // *Rabels Zeitschrift*. 2011 - p.655, *Illmer/Neumann* Note On *West Tankers* Case Anti-suit Injunctions in Support of Arbitration Agreements under the Brussels Regulation // 26 ASA BULLETIN 4/2008 - p.431

Gerichtsstandvereinbarung haben die anti-suit injunctions in *West Tankers* eine ganz andere Wirkung. Diese ist nicht auf das Gericht und seine Zuständigkeit über das Verfahren gerichtet, sondern auf die Parteien zur Schiedsklausel.<sup>345</sup> Dadurch wird das Gericht in seinen Befugnissen direkt nicht eingeschränkt.

Aufgrund der Feststellung vom EuGH, dass das Verfahren über Anordnung von anti-suit injunctions selbst in den Anwendungsbereich der EuGVVO fällt, taucht folgende Frage auf: Warum soll das von der EuGVVO und deren Prinzipien nicht gebundene Gericht den Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens berücksichtigen<sup>346</sup>?

Das Prinzip des gegenseitigen Vertrauens kann auch als das Vertrauen gegenüber Schiedsgerichte interpretiert werden, selbständig über die eigene Zuständigkeit zu entscheiden.<sup>347</sup> Im Urteil des EuGHs ist es nicht erklärt, wieso dieses Vertrauen nur für Gerichte gelten sollte. Darüberhinaus ist es eher fraglich, ob das Prinzip des gegenseitigen Vertrauens als eine Grundlage der *West Tankers* Entscheidung dienen kann.

### **Die Auswirkungen der Reform**

Im Jahr 2010 erschien der Vorschlag der Kommission für eine Neufassung der EuGVVO.<sup>348</sup> Der Vorschlag hat die in 2004-2009 durchgeführten Umfragen über die Anwendung der Verordnung berücksichtigt,<sup>349</sup> um eine bessere Lösungen zu finden. Die Schiedsgerichtsbarkeit, als ein problematisches Gebiet, sollte von den Änderungen betroffen sein. Im Entwurf hat die Kommission die Notwendigkeit der Änderungen im Bezug auf die Schiedsbarkeit zugegeben und betonte die Gefahr von Parallelverfahren vor einem Schieds- und einem staatlichen Gericht.<sup>350</sup>

Bei der Besprechung des zukünftigen Entwurfes wurden verschiedene Einsätze für die Schiedsgerichtsbarkeitsausnahme vorgeschlagen. Das Spektrum reichte von dem völligen Ausschluss der Schiedsgerichtsbarkeit aus dem Anwendungsbereich der

---

<sup>345</sup> *Seelmann-Eggebert/Clifford*, Lost at sea? Anti-suit injunctions after *West Tankers*. // *SchiedsVZ* 2009- p.141

<sup>346</sup> *Illmer/Naumann*, Note On *West Tankers* Case Anti-suit Injunctions in Support of Arbitration Agreements under the Brussels Regulation // *26 ASA BULLETIN* 4/2008 – p.820-825

<sup>347</sup> *Noussia*, Antisuit Injunctions and Arbitration Proceedings: What Does the Future Hold?//*Journal of International Arbitration* 26(3), 2009.

<sup>348</sup> COM(2010)748 final (14 Dec. 2010)

<sup>349</sup> COM(2009)175 final (4/21/2009)

<sup>350</sup> COM(2010)748 final

EuGVVO bis hin zur Abschaffung der existierten Schiedsgerichtsbarkeitsausnahme.<sup>351</sup> Die Kommission hat vorgeschlagen die Ausnahme der Schiedsgerichtsbarkeit im Text der EuGVVO zu behalten und einen speziellen lis-pendens Mechanismus zu schaffen, um Parallelverfahren zu vermeiden.<sup>352</sup> Das Gericht muss das Verfahren aussetzen, wenn ein Gericht eines anderen Mitgliedstaates oder ein Schiedsgericht in einem anderen Mitgliedstaat schon angerufen wurde das Bestehen oder die Gültigkeit der Schiedsklausel zu prüfen.<sup>353</sup> Falls die Anwesenheit, Gültigkeit oder Rechtsfolgen der Schiedsklausel in diesem Verfahren schon festgestellt wurde, muss das Gericht in dem anderen Mitgliedsstaat seine Zuständigkeit ablehnen. Die Frage, ob das Gericht oder das Schiedsgericht über die Gültigkeit und Rechtsfolgen entscheiden soll, ist dem nationalen Recht am Schiedsort unterworfen.<sup>354</sup>

Trotz des positiven Empfangs<sup>355</sup> des Entwurfes hat das Europäische Parlament den Änderungen im Bezug auf die Schiedsgerichtsbarkeit nicht zugestimmt. Die neuen Regelungen für Schiedsgerichtsbarkeit sind im Erwägungsgrund 12 (EG 12) zu finden, dem jedoch nur deklaratorische Wirkung zukommt. Zusätzlich wurde im Art. 73 abs. 2 der Vorrang des New Yorker Übereinkommens über die EuGVVO klargestellt.

Die Grundsätzen der Fallrecht, die oben beschrieben wurden, wurden im EG 12 kodifiziert. Abs. 4 s. 1 des EGs legt den Grundgedanken aus *Marc Rich* fest, dass für Nebenverfahren die EuGVVO nicht gilt. Das Hauptgegenstand-Kriterium wurde in Abs. 3 angesprochen, in Abs. 2 wird zwischen der Vorfrage und der Hauptsache unterschieden. Abs. 2 adressiert das wichtigste Problem, das im Fallrecht mehrmals angesprochen wurde – die Entscheidung, ob eine Schiedsvereinbarung hinfällig,

---

<sup>351</sup> Der völlige Ausschluss der Schiedsgerichtsbarkeit vertrat das Europäische Parlament, siehe Niboyet, Note for the European Parliament's Committee on Legal Affairs, PE 453.199 (2011). Die letztere Auffassung wurde in Heidelberg Report vertreten, auch van Houtte, Why Not Include Arbitration in the Brussels Jurisdiction Regulation? // *Arbitration Int. 21* (2005) – p. 509–521 (516ff.)

<sup>352</sup> mehr dazu: Illmer, "Brussels I and Arbitration revisited – The European Commission's proposal COM (2010) 748 final", // *75 RabelsZ* (2011), - p.668

<sup>353</sup> Art.33(3) des Kommissionsentwurfes. Ein Schiedsgericht gilt als angerufen, wenn ein Schiedsrichter nominiert wurde, oder die Unterstützung einer Behörde, Einrichtung oder eines Gericht für die Bildung des Schiedsgerichts beantragt wurde

<sup>354</sup> Hess, "The Brussels I Regulation: Recent case law of the Court of Justice and the Commission's proposed recast" // *49 CML Rev.* (2012), - p. 1009

<sup>355</sup> Hess, the Brussels I Regulation: Recent Case Law of the Court of Justice and the Commission's Proposed Recast // *Common Market Law Review* 49, 2012.; Illmer, Brussels I Revisited // *RabelsZ.* 2011 p. 645–670; Weller, Der Kommissionentwurf zur Reform der Brüssel –VO // *GPR* 2012, - p. 34,42

unwirksam oder nicht erfüllbar ist, fällt auf keinen Fall in den Anwendungsbereich der Verordnung.

Im Unterschied zu den Leitgedanken aus *Marc Rich*, *West Tankers* und *Van Uden*, die eine Vorfrage als irrelevant für die Frage der Anwendung der EuGVVO bezeichneten, betont der EG 12 die Irrelevanz einer Vorfrage für die Anerkennung und Vollstreckung gemäß der EuGVVO.

Der Wunsch des Europäischen Gesetzgebers die Schiedsgerichtsbarkeit zu unterstützen wurde im Abs. 1 des EGs 12 ausgedrückt. Obwohl die Verordnung für die Schiedsgerichtsbarkeit, wie früher nicht gilt, hindert sie die Gerichte eines Mitgliedstaats nicht daran, die Parteien laut dem nationalen Recht an die Schiedsgerichtsbarkeit zu verweisen, das Verfahren auszusetzen oder einzustellen oder die Wirksamkeit und Gültigkeit der Schiedsvereinbarung zu prüfen.<sup>356</sup> Das kann als ein Hinweis auf verschiedene nationale Zuständigkeitsregel (z. B. *compétence-compétence* in Frankreich und in der Schweiz<sup>357</sup> und „Kompetenz-Kompetenz“ in Deutschland angesehen werden.<sup>358</sup>

EG 12 hat grundsätzlich keine wichtigen Änderungen an dem Konflikt zwischen den staatlichen Gerichten und Schiedsgerichten vorgenommen.<sup>359</sup> EG 12 stellt einen Kompromiss dar, den die EU, trotz der unterschiedlichen Rechtstraditionen der Mitgliedstaaten, versuchte zu finden.<sup>360</sup> Jedoch kann die Änderung die fortbestehenden Probleme zwischen der staatlichen Gerichtsbarkeit und der Schiedsgerichtsbarkeit nicht lösen.<sup>361</sup>

### **Verbliebende Probleme**

Wie oben erläutert konnte die Neuerung der EuGVVO die Probleme der

---

<sup>356</sup> EG 12 der EuGVVO

<sup>357</sup> *Markus/ Giroud*, A Swiss Perspective on *West Tankers* and Its Aftermath. What about the Lugano Convention?// 28 ASA BULLETIN 2/2010. -p. 242

<sup>358</sup> *Pohl*, Die Neufassung der EuGVVO – im Spannungsfeld zwischen Vertrauen und Kontrolle//IPRax, 2013- s. 116, mehr dazu – *Beraudo*, The Arbitration Exception of the Brussels and Lugano Conventions// J. of Int. Arb. 18(1): 2001- p. 19

<sup>359</sup> Jedoch legen einige den EG12 weit aus und sehen da eine Lösung, sieh dazu Camilleri, Recital 12 of the Recast Regulation: a new hope?//ICLQ vol 62, October 2013 pp 899–916

<sup>360</sup> *Pohl*, Die Neufassung der EuGVVO – im Spannungsfeld zwischen Vertrauen und Kontrolle//IPRax 2013 - s. 116

<sup>361</sup> *Pohl* opt. cit. s. 116

Schiedsverfahrensausnahme nicht lösen. Das größte Problem sind nach wie vor Parallelverfahren. Da diese jedoch vielschichtig sind, ist es zu pauschal Parallelverfahren insgesamt als Problem anzusehen, vielmehr muss eine genauere Analyse dieses Problems erfolgen.

In Van Uden beschäftigte sich der EuGH mit den einstweiligen Maßnahmen, die parallel zu einem Verfahren zu dessen Unterstützung angeordnet sind.<sup>362</sup> In diesem Fall besteht kein Problem darin, dass der EuGH das Verfahren zum Erlass der einstweiligen Maßnahmen durch die Anwendung des Hauptgegenstandskriteriums in den Anwendungsbereich der EuGVVO einbezogen hat. Anders ist es wenn ein staatliches Gericht parallel zu einem Schiedsverfahren über Bestehen und Gültigkeit der Schiedsvereinbarung entscheidet (so genannte **Torpedoklage**).

In diesem Fall wird von einer Partei, die das Schiedsverfahren vereiteln möchte, eine Klage beim Gericht eingereicht, das ohne eine Schiedsvereinbarung dafür zuständig wäre. Normalerweise ist es eine negative Feststellungsklage über die Ansprüche der anderen Seite, obwohl dabei auch über die Vorfrage des Bestehens und der Gültigkeit der Schiedsvereinbarung entschieden werden muss.<sup>363</sup> Schließlich kann es zu Anerkennungs- und Vollstreckungsproblemen führen, besonders bei widersprüchlichen Entscheidungen. Gerichte in einigen EU-Mitgliedern (besonders Italien und Belgien) können wesentlich mehr Zeit brauchen, um die Entscheidung über Bestehen und Gültigkeit der Schiedsvereinbarung zu treffen. In der Zwischenzeit führt die Partei das Schiedsverfahren in Unsicherheit, bedroht von einer widersprüchlichen Entscheidung des staatlichen Gerichts.

Genau dieser Sachverhalt lag *West Tankers* zu Grunde.<sup>364</sup> In den Schlüsselanträgen zur Rechtssache hat die Generalanwältin Kokott bemerkt, dass es derzeit an Mechanismen zur Abstimmung der Zuständigkeit von Schiedsgerichten mit der Zuständigkeit staatlicher Gerichte fehlt.<sup>365</sup> Jedoch hat der EuGH aus oben genannten Gründen festgestellt, dass eine anti-suit injunction nach geltendem EU-Recht kein

---

<sup>362</sup> ECJ 17.11. 1998 – Case C-391/95 (*Van Uden J. Deco Line*), E.C.R. 1998, I-7091 - Rn. 33

<sup>363</sup> *Illmer*, Brussels I Revisited – The European Commission's Proposal COM(2010) 748 Final" // *RabelsZ.* 2011. – p. 650

<sup>364</sup> ECJ 10. 2. 2009 – Case C-185/07 (*Allianz J. West Tankers*), E. C. R. 2009, I-663

<sup>365</sup> Schüllanträge Kokott Rn. 71

erlaubtes Mittel ist, um dieses Problem zu lösen.<sup>366</sup>

Ein weiteres Problemgebiet entsteht, wenn das staatliche Gericht Bestehen oder Gültigkeit verneint und die Entscheidung über die Hauptsache ungeachtet einer Schiedsklausel trifft.<sup>367</sup> Dieses Problemgebiet ist grundsätzlich eine weitere logische Entwicklung einer Torpedoklage. Diese Situation kann zu widersprüchlichen Entscheidungen, beziehungsweise zu einem Konflikt zwischen dem New York Übereinkommen und der EuGVVO führen. Hier besteht die Frage darin, welchem Regelungswerk das Gericht folgen – vollstrecken – soll: den Schiedsspruch nach dem NYÜ, oder die gerichtliche Urteil nach der EuGVVO? Dieses Problem wurde vom Fallrecht des EuGHs nicht erfasst, obwohl die Gerichte der Mitgliedstaaten teilweise widersprüchliche Entscheidungen getroffen haben.<sup>368</sup>

#### **The regulation of international commercial arbitration in the Regulation of the European Union "Brussels-I»)**

**Telushkina V.V.**

*LL.M Heidelberg Ruprecht Karl University (Germany)*

The paper considers the problem of application of the EC Regulation "Brussels-I» in respect of international commercial arbitration, given the characteristic of the reform of the regulation.

**Keywords:** international commercial arbitration, the arbitral tribunal, the right of the European Union, Brussels-I.

---

<sup>366</sup> anti-suit injunctions können von englischen Gerichten immer noch erlassen werden – mit der Wirkung in England oder außerhalb der EU, z.B für die USA, Singapur usw.

<sup>367</sup> Pohl, opt. cit. S. 116, mehr dazu Beraudo, opt. cit. - p. 22, Van Houtte, May Court Judgments that Disregard Arbitration Clauses and Awards be Enforced under the Brussels and Lugano Conventions?// *Arbitration International*, Vol. 13, 1 - p. 85-92.

<sup>368</sup> Sieh dazu National Navigation Co v Endesa Generacion SA (The Wadi Sudr) [2009] EWCA Civ 1397; [2010] 1 Lloyd's Rep 193, ('The Wadi Sudr'), the Heidelberg, [1994] 2 Lloyd's Rep. 287, *Societe V 2000 v. Societe Project XJ 220 ITD et autre*, CA Paris 7 decembre 1994, (1996) *rev. de l'Arb.* 245,





# **Молодые голоса**

## **История договорного права в Соединенных Штатах Америки**

**Р.А.Алиев**

Магистр кафедры гражданского и трудового права

Российского университета дружбы народов

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

email: ramizaliev52@mail.ru

В статье рассматривается история становления, развития и закрепление договорного права в качестве основного института гражданского права США.

Ключевые слова: Соединенные Штаты Америки, договор, договорное право, правовая система общества.

Соединенные Штаты Америки являются мировым лидером не только по экономическим, политическим и социальным критериям, но и с точки зрения развития права. Правовая система, действующая в Соединенных Штатах Америки, начиная с момента становления этого государства по сей день, активно совершенствуется.

Как известно, США является относительно молодым государством. Государством, которое за столь незначительный период времени достиг выдающихся результатов в своем развитии. Этому способствовал тот факт, что государственные чиновники и праведы того периода были очень профессиональны. И, конечно же, не обошлось без влияния Британской империи.

Действующее там общее право, именно так оно и стало называться, стало одной из крупнейших правовых систем мира наряду с романской правовой системой и возникшей позднее социалистической. Известный французский ученый Рене Давид в своей работе пишет, что в процессе распространения общее право претерпело некоторые изменения, вызванные особыми условиями рецепции странами английского права. Характер этих изменений вызван главным образом от прочности связей, сохранившейся между той или иной страной и

Великобританией, конечно же, от географического положения государств, которое проявляется во влиянии местной цивилизации на становление правовой системы<sup>369</sup>.

В.П. Мозолин в своем научном труде отметил: "Ни одна из правовых систем не может быть понята без соответствующего изучения ее истории"<sup>370</sup>. Как уже было сказано выше, Соединенные Штаты Америки заимствовали у Британской Империи основные элементы правовой системы. Та система общего права, которая применялась в США, имела большое количество недочетов и не применялась как что-то само собой разумеющееся. Этому способствовал ряд причин: во-первых, неудовлетворительность некоторыми элементами английского правосудия многих колонистов, которые эмигрировали в Новый Свет с целью избежать невыносимых условий, существовавших у себя на родине. Во-вторых, отсутствие профессиональных юристов, что явилось серьезным тормозом развития американского права в XIX веке и, в-третьих, большой разрыв в развитии между Англией и США<sup>371</sup>.

Как показывает история, США не сразу приняло систему общего права. Это государство представляло собой к XVII веку совокупность административно-территориальных образований, где не все штаты считали в качестве своей основной систему общего права. После провозглашения независимости США в 1776 году и принятия конституции 1787 года, становления правовой системы США практически стало налаживаться. Этому послужил факт аннексии французской колонии Канады Англией. Некоторые штаты проследовали путь к кодификации законодательства, а штате Луизиана даже был принят Гражданский кодекс, вытекающий по своему содержанию из французского кодифицированного акта. В штате Массачусетс в 1836 году законодательная комиссия заявила о необходимости кодификации законодательства. Это говорило нам о том, что влияние континентальной правовой системы тоже имело свое место. Известный

---

<sup>369</sup> Камилла Жоффре Спинози, Рене Давид, "Основные правовые системы современности", М:1996г., с. 269

<sup>370</sup> В.П. Мозолин, Е.А. Фарнсворт, "Договорное право в США и СССР", М: 1986, с.16

<sup>371</sup> Там же с.28

историк английского права Генри Мэн, утверждал: "успех романской системы права в США неизбежен"<sup>372</sup>.

Система общего права постепенно стала усиливать свое влияние на страны, которые находились с ней в тесной связи. Как было сказано выше, не профессионализм судей все же сказывался на становлении самостоятельной системы права в соединенных штатах Америки. В начале XIX века в Европе благодаря Наполеону были созданы законодательные источники права.

Проблема незнания иностранных языков также оказала свое влияние на становление договорного права в США. Единственным и очень влиятельным источником права были комментарии к французскому гражданскому кодексу Наполеона или так называемому кодексу Наполеона, которые вышли в американском издании в 1803 году под руководством профессора Гарвардского университета Блекстоуна.

Спустя 30 лет, когда данные комментарии постепенно стали устаревать, наступило время великих национальных трактатов, таких как

"Комментарии к американскому праву" Джеймса Кента, опубликованные в 1830 году, а также 9 работ Джозефа Стори, вышедших в свет в период с 1832 по 1845 год<sup>373</sup>. Многие из этих работ сыграли важную роль в достижении единообразного понимания права, но все же развитию договорного права они не придавали особой роли. Конечно, нельзя утверждать, что договорное право вообще никак не затрагивалось. К началу 18 века темпы развития договорного права были медленными, но был заложен фундамент этим отношениям путем введения требований письменной формы для некоторых видов договоров и признания передачи прав, вытекающих из договоров как одного из видов собственности. Договорное право как самостоятельный институт стал существовать в качестве самостоятельной отрасли.

Все же практически всем штатам Соединенным Штатам Америки было суждено остаться в системе общего права. К основным причинам ученые относят

---

<sup>372</sup>Камилла Жоффре Спинози, Рене Давид, "Основные правовые системы современности", М:1996г., с. 274

<sup>373</sup> Камилла Жоффре Спинози, Рене Давид, "Основные правовые системы современности", М:1996г., с. 274

триумф традиции. Английский язык и английское происхождение населения страны сыграло огромную роль в установлении системы общего права. Еще одной причиной принято считать влияние американских школ права, которые основывали свои позиции на нормах общего права. И после гражданской войны английское право почти полностью утратило свое влияние на американское право. Именно с моментом гражданской войны многие правоведы отождествляют момент становление американской системы права как самостоятельной.

После триумфа общего права в Соединенных Штатах Америки практически официально объявили, что общее право является их действующим правом. Конечно же, конфликт между романо-германской правовой семьей и семьей общего права, который начался с момента провозглашения независимости и длившийся более полувека, не был бесплодным. Результаты данной борьбы оставили след в законодательстве США.

Ознакомившись с работой известного Американского ученого Р. Паунда, я пришел к выводу, что эти две подсистемы общего права, а именно американская и английская, никогда не совпадали. Поводом к этим различиям послужили внешние факторы, которые оставили свой след в становлении права. Р. Паунд говорит: "Различие не проявляется в различии норм права. Оно идет дальше, охватывает понятийный фонд и структуру права. Американские юристы профессионально организованы не так как английские; американское отношение к праву отличается от английского; даже история источников права неодинакова в США и в Англии"<sup>374</sup>.

Как было сказано выше, договорное право постепенно стало выделяться в качестве самостоятельного института гражданского права. Появились основные положения касательно заключения договоров. Одним из основных факторов развития договорного права было, конечно же, очень активное развития Америки как государства. Активно появлялись мануфактуры, сельское население проставляло продукты сельского хозяйства в города, а в 1883 году в Нью-Йорке появилась первая электростанция Эдисона, аналогов которой не было. Эти и

---

<sup>374</sup> Р.Паунд, Law and the conditions, с.76

многие другие факты поставили необходимость перед государством и ведущими юристами развития договорного права, так как документальное закрепление этих отношений было необходимо. Существовало общее мнение, что в это время свобода заключения договора должна была стимулировать предпринимательскую сферу. Самым главным вопросом, который стоял перед правоведами, был вопрос необходимости легального определения и трактовки самого понятия договор. Правовая неграмотность населения принуждала к этому. Американские юристы дали простую и понятную на то время трактовку договора, описав его именно таким образом: договор - это взаимное соглашение сторон по поводу конкретного вопроса, в котором есть заинтересованность сторон данного договора.

Уже во второй половине XX века в доктрине появилось новое определение, которое было дано В.Ансоном, определивший договор как совокупность одного или нескольких обязательств, дающих право на иск. Каждое такое обязательство затрагивает, по крайней мере, две стороны - должника и кредитора,- и является выражением общего намерения и ожидания в отношении заявления или обещания, содержащегося в обязательстве<sup>375</sup>.

Договор того времени хоть и предусматривал возможности для реализации потребностей человека, он не создавал необходимых форм выражения этих потребностей. С развитием капитализма договор также претерпевал кардинальные изменения. Это было связано с необходимостью соответствия современным отношениям в сфере предпринимательства<sup>376</sup>.

Как уже было сказано выше в научных трудах по праву Блекстоуна и Стори, договорному праву уделялось небольшое внимание. Ситуация с договорным правом стала кардинально меняться к концу 19 началу 20 века. В 1881 году профессор Гарвардского университета опубликовал серию лекций под названием "Common Law", в которой весьма глубоко рассматривались принципы договорного права. В 1920 году был создан трактат по договорному праву. Согласно данному трактату, этот элемент права рассматривался как совокупность небольшого количества норм, которые были извлечены из судебных решений. То есть суть

---

<sup>375</sup> В. Ансон, Договорное право, М:1984, с.20

<sup>376</sup> Там же с. 27

заклучалась в том, что все договорные положения того времени вытекали из судебных решений и процесс поиска юристами норм договорного права в судебных решениях отождествлялся с процессом открытия законов природы. Также существовали приверженцы другого направления, которые считали что договорное право и законы природы абсолютно разные понятия из никакой связи не имеют, а договорное право рассматривали как нечто самостоятельное и независимое как от судебных решений, так и от иных правовых документов. Основоположником данной теории был Артур Клинтон Корбин - профессор Йельского университета. Таких теорий в начале 20 века существовало много.

Подводя черту под всем выше изложенным, можно сделать ряд выводов. Изучив историческую сторону становления института договорного права, мы пришли к выводу, что американское право было подвержено сильному воздействию со стороны английского права. Роль английского права была очень велика в становлении именно договорного права. Также мы наблюдали взаимосвязь экономики и права и пришли к выводу, что темпы развития экономики и капитализма в государстве оказывает огромное воздействие на систему права, а в нашем случае, именно на становление договорного права в США. И наконец, проанализировав некоторые элементы правовых систем США и Англии, мы пришли к выводу, что правовые системы этих стран хоть и относятся учеными к одной системе - системе общего права, но все же имеют в различия и отождествлять их нельзя.

## **Международный коммерческий арбитраж в Австрии**

Архангельская Ангелина Аристарховна

*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 Международный коммерческий арбитраж в Австрии, который является основным и наиболее эффективным средством разрешения проблемных вопросов в сфере международных экономических отношений.

**Ключевые слова:** арбитраж, процедуры разбирательства, споры, соглашение сторон.

В течение последних десятилетий в России отмечается значительный рост международных связей в различных сферах общественной жизни, среди которых внешнеэкономические связи занимают одно из первых мест. Крупнейшим торговым партнером России за последние 10 лет стала Австрия. Согласно статистическим данным, объемы российско-австрийской торговли возростали довольно быстрыми темпами. В 2013 году товарооборот достиг рекордного уровня в 25 млрд. евро, увеличившись на 37% по сравнению с 2012г.

За последние 30 лет можно наблюдать резкий рост экономики в Австрии, которая занимает одно из лидирующих положений во всем мире. Австрия занимает одну из доминирующих и активных позиций в интеграционных процессах, в том числе и в области, как привлечения иностранных инвестиций, так и экспорте капитала, где частные и государственные предприятия США имеют вклады почти во всех странах мира.

Быстрый рост экономики Австрии и разнообразие заключения договоров с иностранными компаниями ведут к неизбежному возникновению внешнеэкономических споров. Суть в том, что от большего количества договоров возникает и большее количество споров, а предусмотреть все риски на стадии заключения 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 коммерческих споров путем Международного коммерческого



арбитража в Австрии – один из наиболее эффективных способов разрешения спора для сторон.<sup>377</sup>

Известный правовед в области международного частного права утверждает: «Широкое развитие хозяйственных международных связей, в том числе сотрудничества в области производства, науки и техники между организациями разных государств, делает проблемы арбитражного рассмотрения споров весьма актуальными».<sup>378</sup>

Международный коммерческий арбитраж является доминирующим инструментом в решении споров, вытекающих из такой области. Как природа, так и соответствующие черты данного института привели к тому, что участники международной торговли ориентируются прежде всего на него.<sup>379</sup>

Законодательство Австрии об арбитражном разбирательстве имеет давние традиции. ГПК Австрии изначально содержал главу, посвященную арбитражу. Существенные поправки в эту главу были внесены в 2006 г. Их целью была унификация ГПК с Типовым законом ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 г. (в редакции, действовавшей на 2006 г.). Кроме того, в данной сфере отношений применяется Закон "Об исполнительном производстве". В соответствии с § 614 ГПК Австрии этот Закон применяется в целях признания иностранных арбитражных решений.

Интересное положение содержится в § 585 ГПК. Арбитражное соглашение не исключает, что сторона до или во время арбитражного разбирательства вправе обратиться в государственный суд с заявлением о принятии предварительных или обеспечительных мер. Суд обязан рассмотреть это ходатайство и вправе вынести определение о принятии указанных мер.

Окончательным является третейское решение, которое равнозначно решению, принятому государственным судом и может быть приведено в исполнение. Третейское решение приобретает юридическую силу с момента его официального вручения сторонам. Следует отметить, что Австрийская Республика

---

<sup>377</sup> О.А. Василенко. Кодекс корпоративного управления Австрии. Вестник, РУДН, №2, 2010

<sup>378</sup> Богуславский М.М. Международное частное право. М., 2001, с. 438

<sup>379</sup> Русакова Е.П. Рассмотрение коммерческих споров Японской коммерческой арбитражной ассоциацией, Вестник, РУДН, №3, 2011

является участником практически всех важных двусторонних и многосторонних соглашений, в том числе Нью-Йоркской Конвенции о признании и исполнимости иностранных решений суда 1958 года. Благодаря данной Конвенции, третейское решение признается и подлежит исполнению в большинстве стран мира, что является большим преимуществом для ведения бизнеса.

Венский международный арбитражный центр (VIAC) является одним из ведущих арбитражных органов в Европе, к услугам которого обращаются для урегулирования международных торговых споров. Венский международный арбитражный центр (VIAC) был основан в 1975 году, как постоянный и независимый арбитражный орган, являющийся составной частью Федеральной коммерческой палаты Австрии, и с тех пор количество споров, для урегулирования которых в международный арбитражный центр обращаются из Европы, Америки и Азии, постоянно растет. Находящийся в центрально расположенной, нейтральной европейской стране, арбитражный центр предлагает свои услуги в области урегулирования международных споров. По желанию сторон, осуществляется индивидуальный подход к каждой арбитражной процедуре, соответствующий самым высоким критериям качества. Как правило, VIAC берет на себя управление арбитражной процедурой в том случае, если юридический адрес или постоянное место жительства, по крайней мере, одной из сторон находится за границей Австрии, или же возникший спор является международным.

С момента своего основания Венский международный арбитражный центр (VIAC) взял на себя управление более чем 1500 арбитражных процедур, и поэтому с полным основанием может относить себя к арбитражным органам, имеющим самый богатый опыт во всем регионе. Венский международный арбитражный центр (VIAC) опирается на знание и опыт разветвленной сети арбитров, прекрасно знакомых с Венскими правилами. Это позволяет, по желанию клиентов найти индивидуальный подход к каждой арбитражной процедуре, соответствующей самым высоким критериям качества. Кроме того, в 2006 году в Австрии с незначительными изменениями был принят типовый закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, что позволило адаптировать соответствующую нормативно-правовую базу страны под международные стандарты.

В том случае, если стороны приходят к согласию о том, что в ходе арбитражного процесса будет применяться арбитражный регламент VIAC (Венские правила), то Венский международный арбитражный центр (VIAC) принимает на себя обязанности по администрированию спора. Такое соглашение может являться частью договора о предмете спора, или же быть принято уже после возникновения спора.<sup>380</sup>

Чтобы иметь законную силу, арбитражное соглашение должно быть заключено в письменной форме. Урегулирование разногласий путем арбитража делает возможным сравнительно быстрое урегулирование спора. Решение арбитража приводится в исполнение австрийскими государственными судами.<sup>381</sup>

Международный арбитражный суд Палаты экономики Австрии в Вене - это значительная арбитражная организация, которая руководствуется в своей деятельности Регламентом по арбитражу (Венскими правилами).

---

<sup>380</sup> Данные с официального сайта Венского международного арбитражного центра <http://www.viac.eu/ru/>

<sup>381</sup> Franz T Schwarz. The European and Middle Eastern Arbitration Review. Austria // Global arbitration review: special report. 2010. P. 28. (перевод автора)

## Неимущественные права детей по законодательству Российской Федерации

Д. Р. Бадаева

Студентка кафедры гражданского и трудового права

Российского университета дружбы народов

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

e-mail: [danyuk2904@mail.ru](mailto:danyuk2904@mail.ru)

В статье рассматриваются актуальные вопросы неимущественных прав детей, защита прав несовершеннолетних по законодательству Российской Федерации.

**Ключевые слова:** Неимущественные права несовершеннолетних, Семейный Кодекс, Конвенция ООН, защита прав детей.

### 1. Характеристика неимущественных прав детей

Одной из очень спорных правовых категорий и, в то же время, наименее урегулированных и разработанных, считается категория личных неимущественных прав.

Особенно полезным и интересным является рассмотрение неимущественных личных прав ребенка, поскольку изменение Законодательства РФ, в соответствии с международными правовыми нормами, стало причиной урегулирования прав ребенка, где данный субъект права признан самостоятельным субъектом с принадлежащими ему имущественными и неимущественными правами. Данный подход полностью соответствует Конвенции ООН о правах ребенка, которую приняла РФ с обязательным обеспечением защиты интересов и прав несовершеннолетних.<sup>382</sup>

В современном обществе родители не решают за своих детей вопрос «жизни и смерти» как это было еще несколько сотен лет назад. Однако, в их руках до сих пор сосредоточена власть и влияние на всю настоящую и будущую жизнь несовершеннолетнего. Это и привело к необходимости регулирования и контроля со стороны государства за соблюдением всех неимущественных прав детей. Ведь, именно от их соблюдения зависит формирование личности.

---

<sup>382</sup> Король И.Г. Личные неимущественные права и обязанности ребенка //Российское правосудие. — 2010. — № 4 (48). — С. 23—28

Ребенком считается тот же человек, только маленький. Поэтому, ему присущи все неимущественные личные права человека, а поскольку в силу возраста, ребенок менее защищен, нежели совершеннолетние лица, то и добавляются иные права.

Современная наука определяет неимущественные личные права через признаки, которые присущи им. Если рассмотреть первый пункт статьи 150 ГК РФ, то станет очевидным тот факт, что главный признак нематериальных благ и личных неимущественных прав считается их «нематериальный характер».

4 статья Семейного Кодекса говорит о том, что к отношениям в семье, которые не урегулированы семейным законодательством, может применяться гражданское законодательство, и это ни в какой мере не противоречит существу семьи и внутрисемейных отношений.

Семейный кодекс не говорит о самом главном неимущественном праве – праве на жизнь. Полагается, что в этом нет особой необходимости, поскольку данное право гарантируется всем Конституцией. Право на жизнь представляет собой не только право на биологическое существование, но и в более широком смысле - право на достойное существование человека. Довольно остро во многих странах стоит вопрос о праве на жизнь находящегося в утробе матери, еще не родившегося ребенка. 6 статья Конвенции 1989 года обозначает, что все Государства - ее участники полностью признают тот факт, что ребенок имеет право на жизнь и должны обеспечить максимально высокую возможность выживания и здорового развития несовершеннолетнего. Таким образом, право на жизнь регламентировано и законом РФ и международным актом.<sup>383</sup> Одним из важнейших неимущественных личных прав считается право на здоровье. И под здоровьем понимается всемирной организацией здравоохранения не только отсутствие болезней и других физических дефектов, но и состояние физического, психического и социального благополучия. Что же касается ребенка, то за его здоровьем следят родители или заменяющие их лица. А в отдельных ситуациях – органы опеки, суд, прокурор. Охраняться здоровье должно не только от третьих лиц, а и от своих же родителей. Данную

---

<sup>383</sup> Абрамян С. К. Защита прав детей в современной России / С. К. Абрамян, А. Б. Бондаренко // Аспирант и соискатель. - 2013. - № 6. - С. 48-50

возможность предусматривает Семейный Кодекс. Французский ГК наделяет возможностью контроля за здоровьем несовершеннолетних родителей, немецкое Гражданское уложение данных прав ребенка не оговаривает.

И в Гражданском Кодексе, и в Семейном упоминается такое немущественное личное право, как право на имя. В свою очередь, «имя» может иметь несколько значений. Как нематериальное благо, данное слово означает название человека, которое дается при рождении. Имеется и другое значение – репутация или известность, предполагающие отражение мнения окружающих и смежные с понятиями чести и достоинства. 58 статья СК РФ говорит о том, что имя дается по соглашению родителей. Если между родителями возникли споры, то их решением могут заняться органы опеки. В таком случае, учитывается благозвучность имени или же популярность фамилии, присваиваемых ребенку. Согласно российскому законодательству, ребенок имеет право на фамилию, имя и отчество, которые обязательно указываются в свидетельстве о рождении.

Данное право на имя тесно связано с другими правами, такими, как право знать своих родителей, воспитываться и жить в семье. Эти права описаны в Конвенции и восприняты Семейным Кодексом. Преемственность поколений, отнесение себя несовершеннолетним к части общества, национальности, его культурное развитие предопределяется знанием своих родителей. Кроме того, ребенок не может разлучаться с родителями. Исключения составляют лишь случаи, когда применяется закон и разлучение осуществляется в интересах несовершеннолетнего. Делается это, как правило, при жестоком обращении, отсутствии заботы со стороны родителей и в других ситуациях. Из этого следует, что воспитание и проживание в семье – очень важное нематериальное благо, влияющее на положительное развитие несовершеннолетнего. Ребенок также имеет право на общение с иными родственниками: братьями, сестрами, бабушками, дедушками и так далее.

Для развития ребенка нужны условия жизни, которые бы не ограничивали его свободы и обеспечивали его позитивное культурное, нравственное и духовное развитие. Понятие личной свободы тесно переплетено с личной

неприкосновенностью. Данное положение предоставляет ребенку возможность быть независимым, ограждая его от подневольного существования или рабства.

Кроме перечисленных выше неимущественных прав несовершеннолетних, также имеется право на занятость и профессиональную подготовку. Ребенок должен защищаться от выполнения работ или экономической эксплуатации, которые могут представлять угрозу здоровью или же препятствовать обучению или другому развитию.

По достижению четырнадцатилетнего возраста, ребенок может участвовать в различных мероприятиях по профессиональной ориентации и подготовке. Несовершеннолетние работники имеют ряд льгот. А согласно 12 статье Федерального закона, где упоминаются гарантии прав ребенка, осуществляются мероприятия по оздоровлению детей и соблюдению их прав на отдых. 11 глава СК РФ содержит комплекс прав детей и разработана в соответствии с Конвенцией о правах ребенка, которые сформулированы с учетом интересов детей.

Кроме Семейного Кодекса, права детей регламентируются и другими документами, которые упомянуты чуть выше. В данный момент имеется хорошая законодательная база для защиты неимущественных личных прав ребенка. Однако, не менее важно не нарушать эти права.

#### 1. Защита прав несовершеннолетних по законодательству РФ

Статья 56 Семейного кодекса РФ говорит нам о том, кто может выступать субъектом защиты прав и законных интересов ребенка, это – родители или лица, их заменяющие (усыновители, опекуны, попечители, приемные родители), а в прямо предусмотренных Семейным Кодексом РФ случаях – органы опеки и попечительства, прокурор и суд.

Право ребенка на защиту включает также возможность самостоятельного принятия им некоторых мер, в случае нарушения его законных прав и интересов. Это возможно при злоупотреблениях со стороны родителей, а равно при невыполнении или ненадлежащем выполнении ими обязанностей по воспитанию и образованию ребенка. В таких ситуациях статья 56 СК РФ предоставила ребенку право

обратиться в орган опеки и попечительства, а по достижении 14 лет – в суд. Последствия такого обращения ребенка могут заключаться в привлечении родителей к административной или уголовной ответственности, немедленном отобрании ребенка у родителей органом опеки и попечительства при непосредственной угрозе жизни ребенка или его здоровью (ст.77 СК РФ), лишении или ограничении родительских прав в судебном порядке (ст. 69 и 73 СК РФ).<sup>384</sup>

Гарантией надлежащей защиты прав ребенка в семье является установление Семейным Кодексом РФ обязанности должностных лиц организаций и граждан, которым станет известно об угрозе жизни или здоровью ребенка или о нарушениях его прав и законных интересов, сообщить об этом в орган опеки и попечительства по месту фактического нахождения ребенка. При получении таких сведений, орган опеки и попечительства обязан принять необходимые меры по защите прав ребенка.

Гражданский кодекс Российской Федерации в 12 статье излагает те способы, которыми осуществляется защита гражданских прав. В том числе ,это могут быть:

1. самозащита права;
2. присуждения к исполнению обязанности в натуре;
3. возмещение убытков;
4. взыскания неустойки;

В статье 57 предусмотрено, что ребенок вправе выражать свое мнение при решении в семье любого вопроса, затрагивающего его интересы, а также быть заслушанным в ходе любого судебного или административного разбирательства. Учет мнения ребенка, достигшего возраста 10 лет, обязателен, за исключением случаев, когда это противоречит его интересам.

Существующий в государстве механизм защиты прав ребенка - это система социальных и правовых средств, применяемых для обеспечения реализации его прав.

---

<sup>384</sup> Зайцева Н.Г. Основные направления государственной социальной политики в интересах детей // Власть. — 2011. — № 4. С. 11—13.



Обеспечение функционирования данного механизма в значительной мере зависит от эффективности деятельности субъектов, осуществляющих защиту прав ребенка, и реализуемых ими форм.<sup>385</sup>

На сегодняшний день проблему нарушения прав детей в обществе нельзя назвать полностью решенной. Политику по данному вопросу необходимо развивать и дальше, пересмотром и дополнением уже действующего законодательства, ужесточить наказание за насильственные действия над детьми, чаще проводить мероприятия по профилактике детского насилия среди взрослых, родителей и персонала, задействованного в сфере работы с детьми.

---

<sup>385</sup> Мазина О. Н. О модернизации системы защиты и обеспечения прав и интересов детства / О. Н. Мазина, Е. А. Гараева // Образование и об-во. - 2014. - № 2 (85). - С. 81-84

## Особенности правового регулирования родительских прав в праве Российской Федерации и Англии.

**Бойко К.П.**

*Магистрант кафедры гражданского и трудового права  
Российского университета дружбы народов  
ул. Миклухо-Макля, д.6, Москва, Россия, 117198*

В статье дан анализ родительских прав и обязанностей, закрепленных в семейном праве Российской Федерации и Англии.

**Ключевые слова:** права и обязанности родителей, соглашение, алиментные обязательства.

Содержание родительских прав и обязанностей в праве Российской Федерации состоит из двух частей<sup>386</sup>. Первая представляет собой заботу о нравственном развитии ребенка и его насущных потребностях. Вторая – это конституционная предпосылка семейного воспитания. Часть 2 ст.38 Конституции РФ говорит о существовании родительских прав и обязанностей личного и имущественного порядка. Причем Конституция подтверждает нравственный долг каждого родителя, независимо от того, записан ли он в свидетельстве о рождении своего ребенка<sup>387</sup>. Право общей и одинаковой ответственности обоих родителей за воспитание и развитие ребенка, независимо от того состоят ли они в браке, признается п.1 ст.18 Конвенции о правах ребенка<sup>388</sup>. О равенстве прав и обязанностей родителей в отношении своих детей говорится и в Семейном кодексе РФ (п.1 ст.61)<sup>389</sup>.

Вопрос о содержании родительских прав и обязанностей очень важен, как в научном, так и в практическом смысле. Не случайно гл.12 СК РФ подробно рассматривает личные права и обязанности родителей. К числу родительских прав личного характера относятся: - право на воспитание своих детей, их здоровье, заботу о физическом, психическом, духовном и нравственном развитии (п.1 чт.63 СК РФ); - право выбора образовательного учреждения и формы обучения детей до

---

<sup>386</sup> Косова О.Ю. (2014) Семейный кодекс РФ и развитие семейного законодательства. Вестник ТвГУ. Серия: Право (6). Стр. 130-137. ISSN 1995-0144

<sup>387</sup> Нечаева А.М. Семейное право. Курс лекций. М, 2001. С. 154.

<sup>388</sup> Садеева Г.М. (2014) Правовая природа усыновления (удочерения) в теории и законодательстве Российской Федерации. Вестник ТвГУ, Серия: Право(3). Стр. 240-247. ISSN 1995-0144

<sup>389</sup> Собрание Законодательства РФ. 1996. №1. Ст. 16; 1998. №26. Ст. 3014

получения ими основного общего образования (п.1ст.63 СК РФ); -право требовать возврата своего ребенка от любого лица, удерживающего его у себя в нарушение закона или судебного решения (ст. 68 СК РФ); -защита родителями прав и интересов детей, кроме случаев, когда между интересами родителей и детей имеются противоречия (ст.64 СК РФ); -право на общение с ребенком, участие в его воспитании, решение вопросов образования ребенка в том случае, если он проживает с другим родителем (п.1 ст.66 СК РФ); -право родителя, проживающего отдельно на получение информации о своем ребенке из воспитательных, лечебных и других учреждений (п.4ст.66 СК РФ), кроме случаев, когда получение этой информации может реально угрожать жизни и здоровью несовершеннолетнего со стороны родителя.

Основное и неотъемлемое родительское право – это право на личное воспитание, о котором говорится в п.ст.63 СК РФ. Правильный процесс воспитания предполагает, как ежедневную заботу о ребенке, так и всесторонний контроль над его поведением. Российским законодательством родители рассматриваются как естественные опекуны своих детей, имеющие преимущественное право на их воспитание перед другими лицами. Как указывалось выше, это право выражается в заботе о своем ребенке, о его здоровье, его физическом, психическом, духовном и нравственном развитии. Но в Семейном кодексе РФ записано, что родители не только имеют на это право, и обязаны это делать (абз.2 п.1 ст.63 СК РФ). Это положение приводит к тому, что интересы родителей учитываются не полностью. А это не справедливо по отношению к родителям и непедагогично по отношению к детям.

Закон предоставляет родителям право решить между собой вопрос осуществления родительских прав, родителем, проживающим отдельно от ребенка, заключив соглашение об этом (ст.66 п.2 СК РФ). При заключении такого соглашения необходимо учитывать два момента: 1. Соглашение должно полностью соответствовать интересам ребенка; 2. Соглашение должно быть заключено в простой письменной форме, не подлежащей удостоверению. Несоблюдение такого соглашения нарушает права ребенка, т.к., согласно ст.7 Конвенции о правах

ребенка, он имеет право на заботу со стороны родителей, а также нарушает право другого родителя на равное участие в воспитании ребенка (р.ст.61 СК РФ).

Говоря о правах и обязанностях родителей, надо рассмотреть вопрос о выборе имени ребенка. Раньше это считалось правом родителей, а сейчас, согласно п.1 ст.58 СК РФ – это право несовершеннолетнего ребенка. При этом родители свободны в выборе имени своему ребенку. Они могут дать ему любое имя, которое пожелают, причем имя выбирают оба родителя. Однако, если к соглашению прийти не удастся, возникшие разногласия решаются органом опеки и попечительства, согласно ФЗ-143 «Об актах гражданского состояния»<sup>390</sup>.

В Семейном кодексе РФ ничего не говорится о праве физического лица дать согласие на усыновление ребенка другим гражданином<sup>391</sup>. В п.1 ст. 129 СК РФ говорится только о необходимости получения согласия родителей для усыновления их ребенка другими лицами. Однако многие юристы считают, что такое право должно быть зафиксировано законодательно, тем более, что право отозвать согласие, данное родителями на усыновление, до вынесения решения суда об усыновлении прописано в п.2ст.129 СК РФ. А ст.142 СК РФ предоставляет родителям право требовать отмены усыновления ребенка. Получается, что право давать согласие на усыновление является фактическим и законодательно оно не закреплено.

Первоочередной обязанностью родителей ст.64 СК РФ признает обязанность родителей по защите прав и интересов детей. Эта статья так и называется «Права и обязанности родителей по защите прав и интересов детей».

Рассматривая имущественные отношения между родителями и детьми, следует отметить, что их можно разделить на две группы: 1.различные связи родителей и детей по поводу имущества, например жилье, предметы обихода, деньги, иные ценности и т.д. 2.алиментные обязательства родителей и детей<sup>392</sup>.

---

<sup>390</sup> Собрание Законодательства РФ. 1997. № 47. Ст. 5340

<sup>391</sup> Семейное право: Учебник для вузов / Под ред. Бондова С.Н., С. 34.

<sup>392</sup> Матвеев Г.К. Советское семейное право. М, 1985, С. 158.

Согласно п.4 ст.60 СК РФ в России признается принцип раздельности имущества, т.е. родители не имеют права собственности на имущество ребенка, а ребенок не имеет права на имущество родителей. В данном случае родители и дети рассматриваются как «посторонние люди», которые могут вступать во все дозволенные сделки<sup>393</sup>.

Обязанность родителей по содержанию своих детей, которая относится ко второй группе имущественных отношений, выделена в самостоятельный раздел, посвященный регулированию алиментных отношений. Под алиментами понимается материальное содержание (обеспечение), предоставляемое по закону одним членом семьи другому<sup>394</sup>.

Целью алиментирования является обеспечение содержания на текущее и будущее время. Алиментные обязательства носят строго личный характер, не допускают правопреемства, не подлежат зачету и не погашаются давностью<sup>395</sup>. Закон четко определяет содержание алиментных обязательств, устанавливает специальные меры обеспечения исполнения этих обязательств. По ст.157 УК РФ предусматривается уголовная ответственность за злостное уклонение от уплаты алиментов на детей и родителей. Алиментные обязательства по своему субъективному составу предполагают наличие кровнородственной связи, их состав (родители-дети) четко определен законом, т.е. это родительские обязанности естественного порядка, предопределенного самой природой. Все вышесказанное подтверждает, что алиментные обязательства относятся к семейно-правовым, а не к гражданско-правовым, как пытаются доказать некоторые юристы.

Для сравнения права и обязанности родителей в праве Англии закреплены в следующих нормативных правовых документах: Закон о детях 1989 года (Children Act 1989), Закон об оплодотворении человека и эмбриологии 1990 (Human Fertilization and Embryology Act 1990), Закон о содержании ребенка 1991 г. (Child Support Act), Закон о защите ребенка 1999 (Child Protection Act), Закон о содержании ребенка, пенсиях и социальной защите 2000 г. (Child Support, Pensions

---

<sup>393</sup> Там же. С. 159.

<sup>394</sup> Косова О.Ю. Алиментные обязательства. Иркутск, 1994. С.10

<sup>395</sup> Гражданское право. Учебник. Том III/Под. Ред. А.Л.Сергеева, Ю.К. Толстого. С.447.

and Social Security Act 2000), Закон об усыновлении и детях 2002 г. (Adoption and Children Act 2002) и др.

В английском законодательстве родительские права и обязанности рассматриваются через понятие «родительской ответственности» и эти понятия практически не отличаются друг от друга. Отличие заключается в том, что акцент делается на необходимость более ответственного отношения родителей при осуществлении ими своих прав и обязанностей в отношении детей<sup>396</sup>. В законе о детях 1989 года и других законодательных актах отмечены следующие важнейшие особенности основных прав и обязанностей родителей: - родители ребенка, состоящие в браке, имеют равные права и несут равные обязанности в отношении своих детей и могут осуществлять их независимо друг от друга<sup>397</sup>. Согласие обоих родителей требуется в исключительных случаях: при усыновлении ребенка, изменении его имени, необходимости покинуть пределы страны более, чем на 1 месяц<sup>398</sup>. До введения этого закона право воспитывать ребенка принадлежало только отцу, даже после его смерти это право переходило к опекуну, назначенному отцом, а не к матери, которая не могла принимать активного участия в процессе воспитания<sup>399</sup>; - родительские права и обязанности носят срочный характер. Они возникают с момента рождения ребенка и прекращаются при достижении им возраста 18 лет<sup>400</sup>. Однако, в случае получения ребенком среднего профессионального образования, родители должны предоставлять ему содержание до 19 лет<sup>401</sup>, срок получения содержания продлевается и в случае физической нетрудоспособности ребенка<sup>402</sup>; - родители имеют преимущественное перед всеми другими лицами право лично воспитывать своего ребенка<sup>403</sup>. Именно родители имеют право определять место жительства ребенка, требовать возврата ребенка не

---

<sup>396</sup> В данном случае понятие «родительской ответственности» не употребляется в смысле применения санкции за нарушение личных или имущественных прав ребенка.

<sup>397</sup> Guardianship Act 1973, s. 1(1).

<sup>398</sup> Children Act 1989, s. 33.

<sup>399</sup> Guardianship of Infants Act 1925, s.2, Институт опеки получил свое развитие при феодализме: вначале опекуны назначались для управления наследственным имуществом ребенка; позднее институт опеки стал использоваться для поддержания власти отца над своими детьми. См. об этом: Cretney S.M., Masson J. M.

<sup>400</sup> Family Law Reform Act 1969, Ch.46, § 1, s. 4.1.

<sup>401</sup> Child Support Act 1991, s. 3(1); Education Act 2000, Ch. I, s. 1(3).

<sup>402</sup> Судебный прецедент по делу C. v F. (Disabled Child; Maintenance Orders) (1998).

<sup>403</sup> Children Act 1989, s. 13.

только от других лиц, но и от органов местной власти<sup>404</sup>. В случае разногласий между ребенком и его родителями приоритетными являются интересы ребенка; - родительские права и обязанности осуществляются независимо от того, состоят ли родители ребенка в браке или нет. В Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. сформулирована концепция «семейной жизни», суть которой состоит в том, что «отношения между родителями и детьми ясно устанавливают связь, свидетельствующую о наличии семейной жизни, независимо от того, основано ли она на браке или нет»<sup>405</sup>. Отец ребенка, даже не состоящий в браке с его матерью, несет ответственность по его содержанию<sup>406</sup>. И в российском, и в английском семейном праве родитель, проживающий отдельно, имеет право на общение с ребенком, однако в обоих случаях отсутствует законодательно установленная обязанность осуществлять общение с ребенком; - родители не могут передать свои права и обязанности другим лицам, равно как и отказаться от них<sup>407</sup>. Родители могут заключить соглашения по вопросам осуществления своих прав и обязанностей, которое будет исполняться другим лицом, действующим в интересах несовершеннолетнего, таковыми могут являться другой родитель, бабушка, дедушка ребенка, др. родственники<sup>408</sup>.

Таким образом, в английском семейном праве родительским правам присущ ряд характерных черт, которые можно сравнивать с особенностями, характерными для российского семейного права. Таковыми являются: равенство прав и обязанностей родителей, их срочный характер, преимущественное право на личное воспитание ребенка перед всеми другими лицами. Различие же состоит в том, что в соответствии с английским законодательством права и обязанности осуществляются независимо от наличия или отсутствия брака между родителями ребенка. Специфической особенностью прав и обязанностей родителей в Англии является невозможность передать свои права и обязанности другим лицам, а также отказаться от них, кроме случаев усыновления.

---

<sup>404</sup> Children Act 1989, s. 20 (8) (9).

<sup>405</sup> Douglas G. An introduction to Family Law. 2001., P.41

<sup>406</sup> Children Act 1989, s. 3(4)

<sup>407</sup> Ibid, s. 2(11)

<sup>408</sup> Ibid, s. 2(10)

Права и обязанности родителей имеют смешанный характер, но надо иметь в виду, что в отличие от российского законодательства, в английском перечень прав и обязанностей не содержится в каком-либо одном законодательном акте<sup>409</sup>.

В английском семейном праве четко прописан вопрос о родительских правах и обязанностях в случае расторжения брака родителей. В Законе о семейном праве 1996 г. (Family Law Act 1996), который вступил в силу с 1 января 1999 г. записано, что судебный приказ о расторжении брака или раздельном проживании родителей не может быть издан без заключения между ними соглашения о детях. Такое требование законодательства с одной стороны – защищает интересы ребенка, а с другой - может остановить необдуманные решения родителей.

В Англии детально регламентируется вопрос о содержании имущественных обязанностей родителей, в том числе вопрос о выплате средств на содержание ребенка, что в свою очередь приводит к наиболее полному обеспечению интересов детей.

---

<sup>409</sup> Тем не менее, следует отметить, что процесс кодификации, происходящий сегодня в Англии, наиболее существенно затронул прежде всего сферу семейного права, результатом чего является издание консолидированных законодательных актов.



## Порядок заключения договора энергоснабжения с ЭСО в России

**В.Р. Вербицкая**

*Магистрант 2 года обучения, кафедра гражданского и трудового права,  
Российского университета дружбы народов*

*ул. Миклухо-Маклая, д.6, Москва, Россия, 117198//email:  
[victoria.verbitskaya@gmail.com](mailto:victoria.verbitskaya@gmail.com)*

*Науч. руководитель – к.ю.н., доцент Н.В. Бадаева*

Статья посвящена порядку заключения договора поставки электроэнергии и ряду вопросов относительно правовых отношений между потребителем и поставщиком.

**Ключевые слова:** договор энергоснабжения, транспортировка электроэнергии, Правила поставки газа, газоснабжающая организация, федеральный рынок электроэнергии.

Договор поставки газа для обеспечения коммунальных нужд граждан заключается с целью урегулирования такого ряда вопросов как: определение прав и обязанностей Поставщика и Абонента, порядок расчетов за поставленный газ.<sup>410</sup> Существует исчерпывающий перечень условий, которые необходимо соблюсти при заключении договора поставки газа. Он закреплён в Правилах поставки газа для обеспечения коммунально-бытовых нужд граждан, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 21.07.2008 №549.

Перед тем, как сделать offerту на заключение договора поставки газа, заявитель обязан подготовить к эксплуатации газовое оборудование (прибор учета газа, газоиспользующее оборудование). Затем, после выполнения этого условия, заинтересованное физическое лицо направляет offerту на заключение договора в письменной форме в двух экземплярах в ближайшее регистрационное отделение ЭСО.

В свою очередь, offerта должна содержать сведения о заявителе (Ф.И.О., паспортные данные, адрес проживания), также необходимо указать такие данные, как:

---

<sup>410</sup> Трикоз Е.Н. Периодизация и сравнительно-историческая типология права // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2014. № 2, С.132-144

- тип помещения, газоснабжение которого необходимо обеспечить (многоквартирный или частный дом, надворные постройки индивидуального домовладения);

- виды потребления газа (отопление, подогрев воды и т.д.);

- количество лиц, проживающих в помещении, газоснабжение которого необходимо обеспечить;

- площадь жилых и нежилых отапливаемых помещений;

- реквизиты акта об определении границ раздела собственности<sup>411</sup>.

К оферте необходимо приложить следующие документы:

- копия паспорта заявителя, либо доверенность, нормативно заверенная для представления заявителя;

- документ, подтверждающий право собственности заявителя в отношении помещений, в которых необходимо обеспечить газоснабжение;

- выписка из домовой книги или справка № 1, подтверждающая количество лиц, проживающих в жилых помещениях;

- копия акта об определении границ раздела собственности.

Оферта оформляется в двух экземплярах: один экземпляр для газоснабжающей организации, второй — для заявителя. Заявление регистрируется газоснабжающей организацией в день поступления. На экземпляре оферты заявителя обязательно ставится отметка о принятии с указанием даты приема заявления. Затем, в течение не более 1 месяца со дня регистрации оферты газораспорядительная организация проверяет техническую возможность подачи газа заявителю. При отсутствии причин для отказа в заключении договора поставки газа, поставщик составляет договор в двух экземплярах, один из которых направляет абоненту почтой с уведомлением.

В договоре обязательно указываются:

- дата и место заключения договора;

- фирменное наименование поставщика газа;

---

<sup>411</sup> Правила поставки газа для обеспечения коммунально-бытовых нужд граждан. Утверждены постановлением Правительства Российской Федерации от 21 июля 2008 года № 549.

- реквизиты расчетного счета поставщика газа;
- сведения об абоненте (Ф.И.О., место жительства, реквизиты основного документа);
- адрес помещения, газоснабжение которого необходимо обеспечить;
- размер отапливаемых помещений;
- розничная цена газа для населения, установленная уполномоченным органом по регулированию тарифов на газ;
- правомочие поставщика газа изменять в одностороннем порядке розничную цену на газ в случае принятия уполномоченным органом по регулированию тарифов на газ для населения акта, устанавливающего соответствующие цены;
- адрес и способ доставки абоненту счета для оплаты поставленного газа;
- права, обязанности и ответственность сторон;
- срок действия договора.

Энергоснабжающая организация может отказать в заключении договора в следующих случаях:

- отсутствие у Поставщика технической возможности для обеспечения подачи газа;
- предоставление не всех документов, прилагаемых к ofercie или установление недостоверной информации в них;
- отсутствие у заявителя договора о техническом обслуживании и ремонте газового оборудования, срок действия которого истекает не ранее 1 года с даты подачи заявителем oferty;
- отсутствие у заявителя газопровода, входящего в состав внутридомового газового оборудования, присоединенного к газораспределительной сети либо резервуарной или групповой баллонной установке, и газоиспользующего оборудования, отвечающих установленным для таких газопровода и оборудования техническим требованиям, а также подключенного к входящему в состав внутридомового газового оборудования газопроводу коллективного

(общедомового) прибора (узла) учета газа, отвечающего установленным для таких приборов требованиям, - в случаях, когда заявитель - юридическое лицо приобретает газ в качестве коммунального ресурса для предоставления гражданам коммунальной услуги по газоснабжению или когда заявитель-гражданин приобретает газ для газоснабжения домовладения<sup>412</sup>.

Необходимо отметить такой немаловажный аспект, как качество подаваемой энергии. Качество подаваемой энергии должно соответствовать требованиям государственных стандартов и другим обязательным правилам.<sup>413</sup> Отдельные качественные показатели устанавливаются соглашением сторон договора (напр., напряжение электроэнергии, отбираемая мощность). Способы определения качества энергии, учитывая их техническую сложность, обычно регулируются в императивном порядке специальными нормативными актами (в основном, ГОСТами), иногда - соглашением сторон. Нарушение энергоснабжающей организацией условия о качестве дает абоненту право отказаться от оплаты такой энергии, а также право взыскать убытки в форме реального ущерба. Но если он все же использовал недоброкачественную энергию, энергоснабжающая организация вправе требовать возмещения абонентом стоимости того, что он неосновательно сберег вследствие использования этой энергии по правилам о неосновательном обогащении.

Однако, обязанности есть и у абонента, одной из которых является оплата принятой им энергии. Поскольку обязанности принимать энергию по договору энергоснабжения не существует, абонент по общему правилу оплачивает только фактически принятое им количество энергии в соответствии с данными учета.

Цена договора энергоснабжения в большинстве случаев определяется не самими сторонами, а утвержденными государством тарифами и различаться они

---

<sup>412</sup> Правила поставки газа для обеспечения коммунально-бытовых нужд граждан. Утверждены постановлением Правительства Российской Федерации от 21 июля 2008 года № 549.

<sup>413</sup> Определение Верховного Суда РФ от 28.08.2014 N АПЛ14-343 «Об оставлении без изменения решения Верховного Суда РФ от 04.04.2014 N АКПИ14-95, которым было отказано в удовлетворении заявления о признании частично недействующими пунктов 105, 106, 157 Правил предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов, утв. Постановлением Правительства РФ от 06.05.2011 N 354».

могут лишь в зависимости от субъектного состава договора и периодически пересматриваются с учетом инфляции.

Порядок и сроки расчетов за энергию определяются либо законодательством, либо соглашением сторон. Просрочка оплаты энергии абонентом свыше определенного срока дает энергоснабжающей организации право прекратить подачу энергии. Для договоров энергоснабжения граждан этот срок составляет три месяца (п. 5.1.3 Правил предоставления коммунальных услуг).

Кроме того, в случае просрочки оплаты возможно взыскание с абонента неустойки, размер которой определяется законодательством (в договорах энергоснабжения граждан). Так, в соответствии с п. 2.5 Правил предоставления коммунальных услуг несвоевременное внесение гражданином платы влечет за собой начисление пени в размере 1% с просроченной суммы за каждый день просрочки. Применение указанной санкции в условиях постоянных задержек выдачи зарплаты и пребывания значительной части населения страны за чертой бедности требует особо взвешенного подхода. Что касается актуального вопроса определения места договора энергоснабжения в ряду договоров купли-продажи и поставки электрической энергии — необходимо рассмотреть саму систему договоров, которую можно построить следующим образом:

- компания поставляет на федеральный оптовый рынок вырабатываемую ими электрическую энергию;
- покупателями на рынке в основном являются энергетические компании и другие крупные потребители энергии. Они приобретают на федеральном оптовом рынке у вышеуказанных компаний электроэнергию на основе договоров купли-продажи (поставки). Такие договоры отличаются особой спецификой, которая сводит такую сделку к биржевому режиму;
- затем региональные компании сбывают купленную энергию на розничных региональных рынках электроэнергии;
- фактическая же передача энергии заказчику осуществляется с помощью магистральных и иных линий электропередачи, принадлежащих федеральной и региональным сетевым компаниям. Однако потребитель никогда не вступает лично в непосредственные правовые отношения с указанными сетевыми

компаниями. С правовой точки зрения гарантирующий поставщик исполняет заключенный с потребителем договор энергоснабжения путем частичного возложения своих обязанностей на сетевую компанию. Гарантирующий поставщик заключает с сетевой компанией общий договор на передачу и распределение энергии и оплачивает поставку энергии.

Таким образом, система договоров, предусматривающих функционирование обоих рынков электроэнергии, состоит из договоров купли-продажи и поставки энергии на оптовом и розничном рынках и в частности договорами энергоснабжения потребителей и договорами на транзит энергии сетевыми операторами. Однако нельзя не упомянуть о том, что между генерирующими компаниями и системными операторами также устанавливаются правовые отношения. В связи с чем с ними также необходимо заключение договора оказания услуг. Какое место займет договор энергоснабжения в ряду договоров купли-продажи и поставки электроэнергии? К сожалению, ясность в этом вопросе можно будет определить лишь в случае какого-то специального положения, которое регулировало бы отдельно вопрос функционирования розничных рынков электроэнергии, а также правила заключения и исполнения тех самых договоров между потребителями электрической энергии и гарантирующими поставщиками.

**История кодификации международного частного права в Турецкой  
Республике  
Гаджиев Агил**

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

В статье дана характеристика истории и особенностей кодификации международного частного права в Турции, где в 2007 г. был принят Кодекс международного частного права и международного гражданского процесса.

«Понятие «кодификация» в международном частном праве» рассматривает кодификацию как особую разновидность юридической практики. «Кодификация» анализируется с позиции общей теории права, теории гражданского права, международного публичного права и права Турции.<sup>414</sup>

Предметом настоящей статьи является краткая характеристика истории и особенностей кодификации международного частного права в Турции, где в 2007 г. был принят Кодекс международного частного права и международного гражданского процесса. Этот документ представляет собой комплексную автономную кодификацию МЧП, т.е. специальный кодификационный акт, охватывающий вопросы определения права, подлежащего применению к частноправовым отношениям, и вопросы международного гражданского процесса.

Стремление государств иметь единый акт, который бы содержал основные правовые предписания в сфере МЧП, формирует современную тенденцию в развитии данной отрасли права.

Пример Турецкой республики в области кодификации МЧП является интересным ввиду того, что в этой стране было осуществлено уже две систематизации норм МЧП. В Турции Закон "О международном частном праве и процессе" (далее - Закон 1982 г.)<sup>415</sup> впервые был принят в 1982 г. (вступил в силу 22 декабря 1982 г., действовал до 12 декабря 2007 г.). Закон 1982 г. был первым турецким парламентским актом, регулирующим отношения в области МЧП. До

---

<sup>414</sup> Чиркин В.Е. Правовые системы современности: взаимовлияние, сближение и антагонизмы // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2014. № 2, С.118-131.

<sup>415</sup> Guloren Tekinalp. The 2007 Turkish Code concerning private international law and international civil procedure // Yearbook of Private International Law. 2007. Vol. 9. P. 315.

этого в качестве единственного источника МЧП выступала статья 4 Временного закона "О правах и обязанностях иностранных граждан в Турции", который принято относить ко времени последней Османской империи. Однако неурегулированность отношений в области МЧП на законодательном уровне не помешала формированию собственной турецкой доктрины МЧП, основанной на прецедентах Верховного суда и концепциях наиболее авторитетных ученых. Многолетний национальный опыт наряду с господствующими в то время научными доктринами других европейских стран (Германии, Швейцарии и Италии) стал основой Закона 1982 г. Закон был принят на основе проекта Министерства юстиции (опубликован в 1981 г.), который, в свою очередь, основывался на проекте 1975 г. (разработан в рамках Института Международного права и международных отношений специальной Комиссией под руководством профессора Михаила Улуокака). Закон 1982 г. содержал 48 статей.

Закон 1982 г. впервые в истории Турции ввел в ее правовую систему комплекс специальных норм, регулирующих международный гражданский и торговый оборот. При этом Закон являлся, с одной стороны, достаточно подробным, а с другой - компактным по структуре и простым по содержанию. Особое внимание в нем уделено вопросам брака и семьи, а также международного гражданского процесса. Таким институтам, как вещные права и обязательства, посвящено неизмеримо меньшее число норм.

Среди положений Закона 1982 г. особый интерес представляют, в частности, статьи 3, 27 - 29, 31 - 33, 38 - 40 и 42. Специально хотелось бы обратить внимание на упоминание об институте публичного порядка в статье 31, при помощи которого турецкий суд в ряде случаев мог нейтрализовать дерогационные соглашения, даже если его территориальная компетенция законодательством прямо не была определена.

На протяжении действия Закона 1982 г. произошли существенные изменения в сфере гражданского, корпоративного, конкурентного законодательства, в сфере транспортного и страхового права. Кроме того, за 25 лет Турция заключила целый ряд международных соглашений, затрагивающих сферу МЧП, и стала членом Всемирной торговой организации, что также повлияло на развитие турецкого



МЧП. Все это потребовало существенной переработки и модификации Закона 1982 г. Новая ступень систематизации МЧП Турецкой республики была достигнута путем принятия в 2007 г. "Кодекса международного частного права и международного гражданского процесса", который заменил Закон 1982 г. На сегодняшний день Турция является одной из четырех стран мира, принявших закон о МЧП в форме кодекса, это Тунис 1998г., Бельгия 2004г. и Болгария 2005г.

Как и Закон 1982 г., первоначальный проект Кодекса Турции "О международном частном праве и международном гражданском процессе" 2007 г. (далее - Кодекс 2007 г.) был разработан Комиссией юридического факультета Стамбульского университета при участии Центра развития международного права и международных отношений. Проект кодекса был передан на рассмотрение Министерству юстиции в апреле 2004 г. В этом же году была создана Комиссия Министерства юстиции (далее - Комиссия) по рассмотрению данного вопроса. В ее состав вошли наиболее авторитетные ученые в области МЧП, судьи Верховного суда, судьи коммерческих судов, представители Министерства юстиции. Окончательный вариант Кодекса был передан на рассмотрение Генеральной ассамблеи парламента (Parliament's General Assembly).

27 ноября 2007 г. после соответствующей парламентской процедуры Кодекс был принят и получил силу нормативно-правового акта. 12 декабря 2007 г. он был опубликован в "Официальной газете"<sup>416</sup> и вступил в силу. Кодекс 2007 г. представляет собой автономную кодификацию, т.е. принятие "специального кодификационного акта, охватывающего вопросы определения права, подлежащего применению к гражданским, семейным, трудовым и иным частноправовым отношениям, соответствующую проблематику международного гражданского процесса и коммерческого арбитража"<sup>417</sup>.

В процессе подготовки проекта Кодекса 2007 г. учитывалась необходимость приведения национального законодательства Турции в соответствие с европейскими стандартами. Был проведен тщательный анализ последних поправок,

---

<sup>416</sup> Statut 5718 // Turkish Official Gazette. 2007. 12 December. № 26728.

<sup>417</sup> Зыкин И.С. Развитие международного частного права в свете принятия части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации // Государство и право. 2002. N 12. С. 55.

внесенных в Конституцию 1982 г.; изменений, внесенных в Коммерческий кодекс 1957 г., Обязательственный кодекс 1926 г. и Гражданский процессуальный кодекс 1995 г. Основная цель данной работы заключалась в том, чтобы принципы, правила и механизмы, соответствующие европейским стандартам, получили свое отражение в Кодексе 2007 г.

Современное гражданское право Турции сложилось в 1926 г., когда здесь были восприняты швейцарский Гражданский кодекс и частично швейцарский Обязательственный кодекс (в редакции 1911 г.). Оба акта вступили в силу в качестве турецкого Гражданского кодекса и Обязательственного закона с 4 октября 1926 г. С учетом необходимости адаптации гражданского законодательства к новым социальным, экономическим и иным реалиям жизни страны 27 ноября 2001 г. турецкий парламент принял новый Гражданский кодекс, состоящий из 1030 статей.

Основным условием, из которого исходили как турецкие специалисты в области МЧП, так и законодательные органы при разработке проекта Кодекса, было условие *conditio sine qua non* (лат.) - необходимое условие, при отсутствии которого результат не наступил бы). Современная национальная правовая система может достичь успеха, лишь если будет соответствовать общепризнанным международным стандартам. Ввиду этого основными приоритетами, которым уделялось внимание на подготовительной стадии разработки проекта Кодекса, были защита интересов частных лиц в области наследственного и семейного права, их участие в коммерческих, корпоративных и экономических отношениях.

Кодекс 2007 г. представляет собой комплексную автономную кодификацию, т.е. это принятие «специального кодификационного акта, охватывающего вопросы определения права, подлежащего применению к гражданским, семейным, трудовым и иным частноправовым отношениям, соответствующую проблематику международного гражданского процесса и коммерческого арбитража»<sup>418</sup>. Следует отметить, что основным достижением Кодекса 2007 г. стало включение

---

<sup>418</sup> Зыкин И.С. Развитие международного частного права в свете принятия части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации // Государство и право. 2002. № 12. с.55

коллизийных правил, соответствующих самым современным доктринальным подходам.

Кодекс является достаточно подробным и в то же время лаконичным по структуре и содержанию. Кодекс 2007 г. состоит из трех частей, включающих 66 статей.<sup>419</sup> Первая часть Кодекса состоит из двух глав. Первая глава, включающая восемь статей, посвящена регулированию общих вопросов МЧП, в частности, вопросов, касающихся применения иностранных правовых норм ст. 2, нарушения публичного порядка ст. 5, преимущественного значения императивных норм турецкого законодательства ст. 6, формы законных сделок ст. 7.

Вторая глава затрагивает вопросы коллизийного регулирования семейно-брачных, наследственных, вещно-правовых, деликтных отношений. Особый интерес представляют статьи 23 и 28, устанавливающие коллизийные нормы, применимые в отношении прав на интеллектуальную собственность; статья 30, закрепившая регулирование агентской деятельности; статья 26, посвященная коллизийному регулированию потребительских договоров.

Вторая часть Кодекса 2007 г. содержит нормы международного гражданского процесса и состоит из двух глав. Первая глава части второй затрагивает вопросы международной юрисдикции турецких судебных органов. В соответствии со статьей 40 международная юрисдикция турецких судебных органов должна определяться по правилам внутригосударственного права в соответствии с местной юрисдикцией. Вторая глава закрепила положения, касающиеся исполнения и признания решений иностранного суда и арбитражных решений, в частности, проблемы исполнения судебного решения ст. 50, вопросы юрисдикции и места рассмотрения дела ст. 51, требования о принудительном исполнении ст. 52 и признании решения ст. 58.

Третья часть Кодекса 2007 г. состоит всего из трех статей, касающихся заключительных и переходных положений.

Кодекс 2007 г. в значительной степени воспроизводит положения Закона 1982 г., но устанавливает более детальное и современное регулирование. Кодекс

является достаточно подробным и в то же время лаконичным по структуре и содержанию. Почти половина всех его норм ст. ст. 40 - 63 посвящена вопросам международного гражданского процесса. На сегодняшний день указанные разделы являются традиционными для актов кодификации МЧП, хотя и содержатся не во всех современных кодификациях.<sup>420</sup>

Одна из основополагающих целей кодификации норм МЧП/МГП в Турции состояла в том, чтобы международные соглашения и общие принципы международного права были должным образом инкорпорированы в турецкое законодательство. За время действия Закона 1982 г. Турция успела ратифицировать немалое количество универсальных международных договоров. Кроме того, существует ряд уже подписанных Турецкой Республикой договоров, которые еще не ратифицированы.

Одновременно Турция не является участницей многих недавно принятых универсальных международных соглашений. Несмотря на это, турецкая доктрина признает, что преимущества данных правовых актов необходимо использовать: «это тексты, в отношении которых существует общее взаимное соглашение и которые представляют собой проявление успешной, универсальной систематизации»<sup>421</sup>. Кроме того, очевидно, что прежде, чем Турция станет стороной всех этих конвенций, их включение в национальное МЧП минимизирует риск вынесения противоречивых судебных решений и в определенной степени гарантирует исполнение иностранных решений в Турции, а турецких – за рубежом.

В период подготовка проекта Кодекса 2007 г. были внесены поправки в Конституцию Турецкой республики и ряд других основополагающих законов государства.

Теперь перед турецкими судами стоит непростая задача неукоснительно придерживаться законодательно закрепленных стандартов в процессе правоприменения. Остается надеяться, что правоприменительные органы на должном уровне справятся с поставленной задачей и преодолеют

---

<sup>420</sup> Гетьман-Павлова И.В., Крутий Е.А. Автономные национальные кодификации международного частного права в XXI веке // Адвокат. 2010. N 4. С. 49 - 61.

<sup>421</sup> Gülören Tekinalp. The 2007 Turkish Code concerning Private International Law and International Civil Procedure // Yearbook of Private International Law. Vol. IX. 2007. С.317

непроработанность многих вопросов МЧП/МГП путем вынесения единообразных решений. Турецкому законодателю, в свою очередь, следует обратить внимание на данную проблему и адаптировать, а также дополнить существующее законодательство с тем, чтобы реализовать основные цели проведенной кодификации – повышение инвестиционной привлекательности и статуса страны в целом.

**Сравнительный анализ правового регулирования отношений  
возникающих из договора лизинга в Российской Федерации и в  
Азербайджанской Республике**

**Гаджиев Адил А.**

*Магистр кафедры гражданского и трудового права Российского университета  
дружбы народов*

*Ул. Миклухо-Маклая, д. 6, Москва, Россия, 117198//Email: Adil\_ha3@mail.ru*

В настоящей статье рассматриваются проблемы и перспективы развития правового регулирования отношений, вытекающих из договора финансовой аренды (лизинга) в Российской Федерации и в Азербайджанской Республике

**Ключевые слова:** договор финансовая аренда (лизинг), влияние лизинга, анализ лизинга.

В России финансовая аренда (лизинг) появилась в 90-е годы на основе зарубежного опыта (США). Но только к концу XX века под сильным влиянием банковского капитала стали появляться первые отраслевые лизинговые компании в России. С развитием лизинга и увеличением лизинговых компаний появилась необходимость защиты их интересов и поэтому они объединились в Российскую Ассоциацию Лизинговых компаний.<sup>422</sup>

Положения о договоре лизинга, были включены во вторую часть Гражданского кодекса РФ. В соответствии со статьей 665 ГК РФ договор финансовой аренды ( лизинга) является гражданско - правовым договором, в соответствии с которым арендодатель обязуется приобрести в собственность указанное арендатором имущество у определенного им продавца и предоставить арендатору это имущество за плату во временное владение и пользование для предпринимательских целей.

В РФ правовое регулирование лизинговых отношений осуществляется не только ГК РФ, но и в Федеральном Законом «О финансовой Аренде (лизинге)»

---

<sup>422</sup> Иншакова А.О. Понятие и существенные характеристики инвестирования в действующем Российском законодательстве // Журнал "Вестник РУДН" 2010., №3;

который был принят в 1998 году. Им определяются предмет, формы, виды, субъекты лизинговых отношений, а также типы договора лизинга.

Однако закон не давал развернутого определения договора лизинга, что породило немало споров в научной среде. В статье 16 федерального закона о лизинге закреплялись обязательные признаки, присущие договору лизинга. В частности, указывалось, что «Договор квалифицируется как договор лизинга, если он содержит указания на наличие инвестирования денежных средств в предмет лизинга и на наличие передачи предмета лизинга лизингополучателю». В 2002 г. в этот закон были внесены существенные изменения, в том числе закреплялось более емкое определение договора лизинга, идентичное, тому, что зафиксировано в ГК РФ.

В Азербайджанской Республике договор лизинга начал применяться с 1980 года. За короткий период времени, лизинговый бизнес стал, одним из приоритетных и прибыльных сфер экономики, который необходимо было нормативно урегулировать.

Впервые нормы регулирующие отношения возникающие из договора лизинга в Азербайджанской Республике, как и в Российской Федерации были закреплены в 7-ом разделе 38 главы ГК АР. Данному вопросу уделено двадцать три статьи. В статье 747 ГК АР дается определение договора лизинга, по которой договор лизинга представляет собой договор, где лизингодатель обязан передать имущество лизингополучателю на определенных условиях, указаны в договоре лизинга, а лизингополучатель в свою очередь обязан платить за пользование предметом лизинга. Вслед за гражданским кодексом законодательный орган Азербайджанской Республики - Милли Меджлис, принял Закон АР «О Лизинге» в 29.11.1999 году. В соответствии с ним лизинг — представляет собой «вид финансовых услуг, осуществляемый с целью сдачи в среднесрочную аренду потребителю (лизингополучателю) имущество, закупленного им по его заказу».

Заключая договор лизинга, лизингодатель обязуется оказать лизингополучателю финансовую услугу, которая выражается в приобретении им предмета лизинга у производителя или поставщика производителя за стоимость и

в собственность, а лизингополучатель путем внесения периодических платежей оплачивает пользование предметом договора. Договор лизинга является очень привлекательным для лиц занимающихся лизинговым бизнесом.

Лизингодатель в течение установленного срока действия договора сохраняет за собой право собственности на имущество, которое он передает лизингополучателю, после истечения срока договора имущество возвращается лизингодателю. Но лизингополучатель имеет преимущественное право выкупить имущество в собственность, но при условии, что он оплатил всю сумму, которая была оговорена в договоре лизинга.

В научной литературе дискуссионным является вопрос о правовой природе договора лизинга. Согласно взглядам одних авторов договор лизинга представляет собой разновидность договора аренды, обладающий определенными квалифицирующими признаками, позволяющими как отличать его от иных видов договора аренды, так и выделять в отдельный вид договора аренды. Другие ученые полагают, что в отличие от договора аренды договор лизинга представляет собой не двустороннюю, а трех- или многостороннюю сделку. Можно встретить и точку зрения, в соответствии с которой договор лизинга представляет собой самостоятельный тип договорных обязательств, отличный от иных типов гражданско - правовых договоров, в том числе и от договора аренды.

Относительно правовой природы высказал свое мнение О.М. Козырь, который отмечал, что " анализируя договор финансовой аренды (лизинга) как специально правовую конструкцию, необходимо учитывать то что договор лизинга осложняется присутствием третьей фигуры (продавца), с которым лизингополучатель в непосредственных отношениях не состоит, но благодаря ему он приобретает ряд прав и обязанностей. В результате складывается такая правовая ситуация, в которой продавец самостоятельной роли не имеет.



## ПРАВОВАЯ ПРИРОДА СЛИЯНИЙ (ПОГЛОЩЕНИЙ) КОМПАНИЙ

А.А. Галустян

Магистр кафедры ГТП

Российского университета дружбы народов

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

email: galustyan\_alexey@mail.ru

В статье рассматривается сущность слияний (поглощений) компаний как экономических и правовых явлений.

**Ключевые слова:** слияние, поглощение компаний, реорганизация хозяйственных обществ.

Сделки, направленные на слияние (поглощение) компаний получили широкое распространение не только на российском рынке, но и на международном. Однако, несмотря на достаточно частое использование участниками рынка такого инструмента ведения бизнеса, как принятие решений о слиянии (поглощении), на законодательном уровне до сих пор не закреплена понятия слияния (поглощения), которое бы отражало все признаки данного экономического и правового явления.

Термин «слияния и поглощения» прочно вошел в практику употребления не только в среде международного или российского рынка, но и в юридической практике. Несмотря на то, что слияния и поглощения как явления не являются новыми (по общепринятым оценкам о зарождении института слияния (поглощения) можно говорить с конца XVIII века), в правовой и экономической доктрине до сих пор отсутствует единое мнение о признаках данного института<sup>iv</sup>.

Этимологически термин «слияния и поглощения» (mergers and acquisitions, сокращенно M&A) берет начало в англосаксонской системе права, в которой суть данного термина предопределяется продажей и приобретением акций компаний, при этом, последние предлагают их, как правило, на открытом фондовом рынке. Таким образом, в странах англосаксонской правовой семьи содержание термина «слияния и поглощения» всегда связано с приобретением корпоративного контроля в компании<sup>v</sup>.

Необходимо отметить тот факт, что в западных странах термины «слияние» и «поглощение» используются, как правило, в качестве взаимозаменяемых понятий; данное экономическое явление рассматривается как единое целое, без

деления отдельно на «слияние» и отдельно на «поглощение». Это объясняется наличием экономического подхода к пониманию рассматриваемого термина с акцентом на приобретение контроля в компании без учета используемых способов и методов.

В отличие от западных стран в России сложился иной подход к пониманию термина «слияния и поглощения» и признаков данного института. Необходимо сказать о том, что еще до недавнего времени термин «слияния и поглощения» в российской доктрине не использовался совсем, так как в российском законодательстве отсутствовало закрепление понятия «поглощение».

Однако, по мнению А.С. Могилевского, термин «слияния и поглощения» компаний носит, скорее, экономический, нежели правовой характер, и подразумевает объединение на определенных условиях активов и управленческих функций нескольких компаний в рамках одного корпоративного объединения или под его эгидой<sup>vi</sup>.

При этом, большинство отечественных авторов рассматривают процессы слияний и поглощений компаний в рамках таких институтов гражданского права, закрепленных на законодательном уровне<sup>vii</sup>, как «слияние» и «присоединение»<sup>viii</sup>.

Как отмечалось ранее термин «поглощение» очень долгое время вообще не использовался в правовой доктрине, так как не являлся юридическим термином, закрепленным в нормативно-правовых актах. «Поглощение» рассматривалось российскими цивилистами как «обобщающее понятие для обзора методов и средств установления контроля над бизнесом»<sup>ix</sup>. По моему мнению, наиболее четкое определение термина «слияния и поглощения» в российской цивилистике дал А.Е. Молотников в своей книге «Слияния и поглощения. Российский опыт». А.Е. Молотников отмечал, что под термином «слияния и поглощения» понимается любой способ установления контроля над компанией и ее активами, будь то приобретение акций, банкротство или покупка на торгах здания, находящегося в федеральной собственности»<sup>x</sup>.

В настоящее время термин «слияния и поглощения» используется только на доктринальном уровне, до сих пор отсутствует нормативное закрепление данного термина. Как следствие отсутствует единое понимание рассматриваемого явления.

Следует обратить внимание, что термин «слияние» получил довольно широкое закрепление в законодательстве Российской Федерации. Данный термин встречается в Гражданском кодексе РФ, в Федеральных законах «Об акционерных обществах», «Об обществах с ограниченной ответственностью» и других нормативно-правовых актах. В то время, как термин «поглощение» вызывает дискуссии в юридической и экономической литературе.

Однако следует отметить, что термин «поглощение» можно встретить в некоторых правовых актах, например, в Временном положении «О холдинговых компаниях, создаваемых при преобразовании государственных предприятий в акционерные общества» под поглощением понимается приобретение одним предприятием контрольного пакета другого предприятия<sup>xi</sup>. В рекомендательном акте исполнительного органа по ценным бумагам – в Кодексе корпоративного поведения – под поглощением понимается приобретение 30% и более размещенных обыкновенных акций<sup>xii</sup>.

Однако данные акты по своему характеру не регулируют рынок слияний и поглощений компаний, не отражают наиболее болезненный вопрос для российского, да и зарубежного рынка, который связан с недружественными поглощениями компаний, наносящими огромный ущерб экономике государства<sup>xiii</sup>.

Таким образом, можно выделить следующие характерные признаки «слияния и поглощения»:

1. «Слияние» и «поглощение» представляют собой однородные явления, недаром ведь в практике и литературе эти явления зачастую обозначаются единым термином «слияния и поглощения», а в случае раздельного использования данных терминов, они, как правило, используются в качестве взаимозаменяемых.
2. Слияние и поглощения явления хоть и однородные, но, по всей видимости, не тождественные.
3. Слияния и поглощения представляют собой формы объединения компаний, при этом, происходит объединение компаний как юридических лиц или объединение контроля над одной или несколькими компаниями или их активами.

4. Объединение компаний может достигаться различными правовыми средствами, в том числе путем реорганизации, приобретения акций (долей), а также большей части имущества компании и т.д.
5. В слияниях и поглощениях принимают участие коммерческие организации и их акционеры (участники).

Таким образом, термины «слияние» и «поглощение» представляют собой однородные, но не тождественные понятия. По моему мнению, данные понятия отличаются. Я солидарен с мнением видного зарубежного исследователя в области данной проблематики А.Р. Лажу, который в своих работах отмечал, что «поглощение – это общий термин, используемый для описания передачи собственности. Слияние – более узкий термин технический термин для определенной юридической процедуры, которая может последовать, а может и не последовать за поглощением»<sup>xiv</sup>.

В качестве практического вывода можно говорить о том, что при слиянии происходит объединение компаний, которое может (однако не обязательно) сопровождаться прекращением одной или всех сливающихся компаний, а также образованием нового юридического лица. Частными случаями слияния являются покупка акций, обмен акциями, реорганизация компаний и т.д. В отличие от слияния при поглощении никогда не происходит прекращение участвующих в поглощении компаний. В результате поглощения одна компания приобретает контроль над другой компанией или над большей частью ее имущества.

Таким образом, в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации (по аналогии с мнением большинства зарубежных авторов) под слиянием понимается реорганизация юридических лиц в форме слияния или присоединения, в результате которой одно из юридических лиц прекращает свое существование. А поглощение представляет собой скорее обычную гражданско-правовую сделку с акциями (долями) или иным имуществом компании.

## «Ответственность сторон по договору лизинга»

**М.А. Гапоненков**

Магистр кафедры гражданского и трудового права

Российского университета дружбы народов

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

E-mail: enzo23@yandex.ru

В настоящей статье рассматривается ответственность сторон в договоре финансовой аренды в соответствии с законодательством Российской Федерации и Конвенцией UNIDROIT о международном финансовом лизинге от 28.05.1988 г.

**Ключевые слова:** договор лизинга, ответственность сторон договора, Конвенция UNIDROIT, арбитражный процесс, гражданский процесс, Президиум Высшего арбитражного суда Российской Федерации.

Поскольку лизинговая деятельность сопряжена с различного рода рисками, то ответственность сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора лизинга имеет в период бурного развития рыночных отношений принципиальное значение для участников предпринимательской деятельности. В этой связи законодатель уделяет данному вопросу серьезное внимание.

Статья 670 ГК РФ предусматривает, что арендатор вправе предъявлять непосредственно продавцу имущества, являющегося предметом договора финансовой аренды, требования, вытекающие из договора купли-продажи, заключенного между продавцом и арендодателем, в частности в отношении качества и комплектности имущества, сроков его поставки, и в других случаях ненадлежащего исполнения договора продавцом. При этом арендатор имеет права и несет обязанности, предусмотренные настоящим Кодексом для покупателя, кроме обязанности оплатить приобретенное имущество, как если бы он был стороной договора купли-продажи указанного имущества. Однако арендатор не может расторгнуть договор купли-продажи с продавцом без согласия арендодателя.

Из статьи 22 Федерального закона от 29.10.1998 г. № 164-ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)» явствует, что ответственность за сохранность предмета лизинга

от всех видов имущественного ущерба, а также за риски, связанные с его гибелью, утратой, порчей, хищением, преждевременной поломкой, ошибкой, допущенной при его монтаже или эксплуатации, и иные имущественные риски с момента фактической приемки предмета лизинга несет лизингополучатель, если иное не предусмотрено договором лизинга.

Вопрос ответственности участников лизинга – краеугольный камень всей схемы лизинга.

Как уже не раз подчеркивалось ранее, роль лизингодателя в этих отношениях сводится к финансированию сделки. В этой роли чаще всего выступают различные финансовые организации, которые не имеют непосредственного отношения к имуществу. Поэтому совершенно естественно, что лизингодатели перекладывают все обязанности, связанные с имуществом, либо на поставщика, либо на лизингополучателя. Следствием этого является то, что и ответственность преимущественно несет поставщик или лизингополучатель.

Для того чтобы снять с лизингодателя ответственность в отношении имущества, необходимо предусмотреть либо в договоре купли-продажи, либо в самом договоре лизинга условия, которые позволяли бы это сделать. Однако ответственность покупателя по договору купли-продажи и арендодателя по договору аренды – институты, достаточно устоявшиеся в различных правовых системах и предусматривающие ее наступление при определенных обстоятельствах. Для того чтобы лизингодатель не нес ответственности в случае, например, задержки предоставления имущества лизингополучателю или предоставления некачественного имущества, необходимо было «изобрести» новую структуру взаимоотношений между участниками лизинга. Важно было «связать» поставщика и лизингополучателя, чтобы все проблемы, касающиеся имущества, они могли решать непосредственно друг с другом, минуя лизинговую компанию. Этому удалось достичь, наделив лизингополучателя особым статусом – «как бы покупателем» по договору купли-продажи имущества<sup>[423]</sup>, что дало возможность лизингополучателю предъявлять претензии по поводу имущества – сроки поставки,

---

<sup>423</sup> Конвенция UNIDROIT о международном финансовом лизинге от 28.05.1988 г.

качество, комплектность и др. – непосредственно продавцу. Продавец в этом случае обязан рассматривать такие претензии и надлежащим образом исправлять соответствующие нарушения.

Ранее отмечалось, что лизингодатель при заключении договора купли-продажи с поставщиком должен сообщить последнему о цели приобретения имущества – для договора лизинга. Это обстоятельство играет важную роль в связи с неординарными отношениями поставщика и лизингополучателя. Поставщик должен быть заранее уведомлен о том, что возможные претензии относительно имущества ему будут предъявляться не стороной купли-продажи – лизингодателем – а лизингополучателем.

При нарушении лизингополучателем своих обязательств по договору лизинга практика зарубежных стран выработала определенные способы решения этой проблемы, специфические для лизинга. При определенных обстоятельствах лизинговая компания вправе изъять имущество у лизингополучателя с отнесением на последнего всех понесенных расходов. Такая мера весьма действенна – под страхом лишиться необходимого ему имущества лизингополучатель гораздо более аккуратен в исполнении своих обязательств. Что касается лизингодателя, то при хорошо развитом во многих странах вторичном рынке имущества его реализация не представляет большой сложности.

Поскольку лизинговая компания прилагает все усилия к тому, чтобы максимально снять с себя все связанные с имуществом проблемы, она нередко включает в договор купли-продажи следующее условие: в случае прекращения договора лизинга по вине лизингополучателя поставщик обязуется забрать имущество.

Лизингополучатель, как правило, приобретает имущество у поставщика, которого называет лизингополучатель. Однако в некоторых случаях лизингополучатель в силу разных причин не осведомлен о поставщиках того или иного имущества, и тогда лизингодатель может порекомендовать необходимую организацию. Эта рекомендация имеет серьезные правовые последствия для лизинговой компании. Практика, а в некоторых случаях и законодательство, возлагают на лизингодателя ответственность за действия поставщика перед

лизингополучателем. Если при выборе поставщика лизингополучатель полагается на опыт и совет лизингодателя, то в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения поставщиком своих обязательств лизингополучатель может предъявить претензии и лизинговой компании наряду с поставщиком.

Чтобы избежать таких последствий, лизинговые компании уклоняются от рекомендаций такого рода либо, фактически порекомендовав лизингополучателю поставщика, включают в договор лизинга условие о том, что поставщик выбран лизингополучателем.<sup>[424]</sup>

Учитывая предмет лизинга, субъектный состав лизинговых отношений, а также некоторые сложности в применении ответственности к надлежащему ответчику, суды формируют подход к данным вопросам, основываясь на постановлениях Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации и разъяснениях Пленумов Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.

Так, в пункте 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.01.2013 г. № 13 разъяснено, что если арендуемая вещь в договоре аренды не индивидуализирована должным образом, однако договор фактически исполнялся сторонами (например, вещь была передана арендатору и при этом спор о ненадлежащем исполнении обязанности арендодателя по передаче объекта аренды между сторонами отсутствовал), стороны не вправе оспаривать этот договор по основанию, связанному с ненадлежащим описанием объекта аренды, в том числе ссылаться на его незаключенность или недействительность.<sup>[425]</sup>

По результатам обобщения правоприменительной практики по спорным вопросам, возникшим в сфере лизинговых отношений за последние несколько лет, недавно было принято постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14.03.2014 г. № 17 «Об отдельных вопросах, связанных с договором выкупного лизинга».

Так, в пункте 3 указанного постановления судам даны разъяснения по вопросам

---

<sup>424</sup> Гражданское и торговое право зарубежных государств, Е.А. Васильев, А.С. Комаров, 4 изд., II том, 2008 г.

<sup>425</sup> П. 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 25.01.2013 № 13



применения норм права, возникающим при разрешении споров между сторонами договора выкупного лизинга, об имущественных последствиях расторжения этого договора, суть которых сводится к следующему:

1. Расторжение договора выкупного лизинга, в том числе по причине допущенной лизингополучателем просрочки уплаты лизинговых платежей, не должно влечь за собой получение лизингодателем таких благ, которые поставили бы его в лучшее имущественное положение, чем то, в котором он находился бы при выполнении лизингополучателем договора в соответствии с его условиями (пункты 3 и 4 статьи 1 ГК РФ).

В то же время расторжение договора выкупного лизинга по причине допущенной лизингополучателем просрочки в оплате не должно приводить к освобождению лизингополучателя от обязанности по возврату финансирования, полученного от лизингодателя, внесения платы за финансирование и возмещения причиненных лизингодателю убытков (статья 15 ГК РФ), а также иных предусмотренных законом или договором санкций.

В связи с этим расторжение договора выкупного лизинга порождает необходимость соотнести взаимные предоставления сторон по договору, совершенные до момента его расторжения (сальдо встречных обязательств), и определить завершающую обязанность одной стороны в отношении другой согласно следующим правилам.

2. Если полученные лизингодателем от лизингополучателя платежи (за исключением авансового) в совокупности со стоимостью возвращенного ему предмета лизинга меньше доказанной лизингодателем суммы предоставленного лизингополучателю финансирования, платы за названное финансирование за время до фактического возврата этого финансирования, а также убытков лизингодателя и иных санкций, установленных законом или договором, лизингодатель вправе взыскать с лизингополучателя соответствующую разницу.

3. Если внесенные лизингополучателем лизингодателю платежи (за исключением авансового) в совокупности со стоимостью возвращенного предмета лизинга превышают доказанную лизингодателем сумму предоставленного лизингополучателю финансирования, платы за названное финансирование за время до фактического возврата этого финансирования, а также убытков и иных санкций,

предусмотренных законом или договором, лизингополучатель вправе взыскать с лизингодателя соответствующую разницу.

4. Размер финансирования, предоставленного лизингодателем лизингополучателю, определяется как закупочная цена предмета лизинга (за вычетом авансового платежа лизингополучателя) в совокупности с расходами по его доставке, ремонту, передаче лизингополучателю и т.п.

5. Плата за предоставленное лизингополучателю финансирование определяется в процентах годовых на размер финансирования. Если соответствующая процентная ставка не предусмотрена договором лизинга, она устанавливается судом расчетным путем на основе разницы между размером всех платежей по договору лизинга (за исключением авансового) и размером финансирования, а также срока договора.<sup>[426]</sup>

Во избежание возникновения рисков, убытков и других негативных последствий участники договора лизинга должны особенно внимательно регламентировать (прописывать) в договоре вопросы ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение договорных обязательств.

---

<sup>426</sup> Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14.03.2014 г. № 17 «Об отдельных вопросах, связанных с договором выкупного лизинга»

## Семейные правоотношения и их особенности

Гапоненкова П.А.

*Магистр кафедры гражданского и трудового права Российского университета дружбы народов*

*Ул. Миклухо-Маклая, д. 6, Москва, Россия, 117198// Email: e-mail: polyab62@yandex.ru*

В настоящей статье автор рассматривает правовую сторону семейной жизни в Российской Федерации, а именно: нюансы бракоразводного процесса, воспитание ребенка родителями по отдельности, раздел совместно нажитого имущества, алименты и т.д.

**Ключевые слова:** семейное право, расторжение брака, судебное разбирательство, бракоразводный процесс, алименты, воспитание детей.

Для того чтобы определить процессуальное положение ребенка стоит рассмотреть основание судебного процесса, сам материально-правовой аспект, сам спор, а также лиц являющихся сторонами этого спорного правоотношения. Правоотношение – это разновидность общественного отношения, урегулированного нормами права, это юридическая связь между субъектами. Изучению семейных отношений в России было посвящено такое исследование, как «Защита прав детей при возникновении споров о воспитании детей между родителями, проживающими на территории разных государств».<sup>[427]</sup>

Семейное правоотношение регулируется нормой семейного права. Эта разновидность отношений возникает на основании юридических фактов: событий (например, рождение ребенка, смерть человека) и действий (административные акты). Субъектами семейных правоотношений являются лица, между которыми возникает правовая связь, согласно статье 2 СК РФ, это супруги, родители и дети, а в случаях и в пределах, предусмотренных семейным законодательством, между другими родственниками и иными лицами, а также определяет формы и порядок устройства в семью детей, оставшихся без попечения родителей. Иные субъекты участниками семейных правоотношений быть не могут, перечень является закрытыми, круг лиц прямо определен законодательством. Эти субъекты взаимодействуют между собой на протяжении всей жизни, пока не прекращается

---

<sup>427</sup> Абашидзе А.Х., Гугунский Д.А., Конева А.Е., Солнцев А.М. Защита прав детей при возникновении споров о воспитании детей между родителями, проживающими на территории разных государств. Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2014. № 3. С. 241-249.

это семейное правоотношение. Но между ними может возникнуть недопонимание, столкновение интересов, то есть они могут прийти в спорное состояние. Многие споры, особенно в семейном праве, безусловно, решаются в семейном кругу, не требуя судебного разбирательства, но есть и такие, которые не могут обойтись без суда, как например, расторжение брака при наличии несовершеннолетних детей.

Различия семейных правоотношений и гражданских порождают и особенности спора. Так, семейные правоотношения не отличаются по структуре от других правоотношений. Разница проявляется в субъектном составе, объекте и содержании. Особенностью семейно-правовых отношений является: 1) в отличие от гражданских правоотношений, субъектом всегда является гражданин; 2) особые юридические факты, в результате которых возникают семейные правоотношения; 3) семейные правоотношения имеют длящийся характер, они связывают между собой близких людей и имеют высокий лично-доверительный характер. В.Ф. Яковлев приводит следующие доводы в обоснование существования независимости семейного права, то есть наличия особенности семейно-правовых отношений: "По своей сущности отношения, регулируемые советским семейным правом, представляют собой личные связи между супругами, родителями (или лицами, их заменяющими) и детьми, другими близкими родственниками, в рамках которых происходит реализация функций, выполняемых семьей в социалистическом обществе".<sup>[428]</sup> В основании семейного правоотношения лежат духовные, нравственные начала человеческого бытия. А.М. Нечаева отмечает, что соображения экономического свойства не превалируют при регулировании семейных правоотношений; семейное право в отличие от гражданского несет большую воспитательную нагрузку, выполняет воспитательную миссию по отношению к самым широким слоям населения, а потому тяготеет не к экономике, а к нормам нравственного порядка.<sup>[429]</sup>

---

<sup>428</sup> Яковлев В.Ф. Советское семейное право / Под ред. В.А. Рясенцева. М., 1982. С. 9.

<sup>429</sup> Нечаева А.М. Семейное право как самостоятельная отрасль // Государство и право на рубеже веков (Материалы всероссийской конференции). М., 2001. С. 25.

Таким образом, гражданское правоотношение отличается от семейного даже по целям: в первом ценностью является в первую очередь материальная выгода, поддерживающая экономический оборот, а во втором – духовная, личность имеет большое значение и поэтому и методы правового регулирования должны быть различными. Если мы говорим об особой природе семейно-правовых отношений, то стоит рассмотреть вопросы, связанные со случаями, когда субъекты правоотношения переходят в спорное состояние.

Перейдем к вопросу определения субъектов правоотношения, складывающегося по поводу определения места жительства ребенка. Ответ на первый взгляд очевиден: субъекты – это родители и ребенок. То есть семейное правоотношение в этой части имеет трехсторонний характер. Этот вывод можно сделать на основании законодательства. СК РФ дает право ребенку жить и воспитываться в семье, родителю, который проживает отдельно, дается право на воспитание ребенка, а который проживает совместно – не чинить препятствий бывшему супругу в воспитании, и соответственно, также принимать участие в воспитании. Ядро семейного правоотношения, как говорилось ранее – это духовность, нравственность, в данном примере, при распределении прав и обязанностей – главным является – воспитание. Но можно также занять иную позицию, основанную на том, что это правоотношение исключительно между родителями, так как они между собой распределяют права и обязанности, заключают соглашение, которое законодатель так и называет – соглашение *между супругами*. « По субъектному составу семейные правоотношения делятся на состоящие из двух или трех участников. При этом следует отметить, что для семейного права в силу строго индивидуальной природы регулируемых им отношений наиболее типичны двухсубъектные правоотношения. Трехсубъектные правоотношения возникают реже, например, между родителями и ребенком, однако и они могут быть рассмотрены как несколько простых правоотношений, в которых участвует каждый из родителей и ребенок.»<sup>[430]</sup>

---

<sup>430</sup> Головистикова А.Н., Грудцына Л.Ю., Малышев В.А., Спектор А.А. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации (постатейный) // СПС КонсультантПлюс. 2008.

Изучение семейных правоотношений вызывает неизменный интерес у ученых.<sup>[431]</sup> С момента рождения ребенка начинается его воспитание, и каждый несовершеннолетний имеет право на это воспитание, как отмечает А.И. Пергамент это право является неотъемлемое от его личности субъективное право, возникающее с момента рождения и одновременно признающее ребенка субъектом права.<sup>[432]</sup>

Есть мнение, что объекты семейных правоотношений – это действия и вещи, при этом они являются объектами во всех неимущественных правоотношениях между родителями и детьми. Объектом семейных правоотношений не может быть человек, то есть ребенок не объект права родителей, во всех ситуациях он остается субъектом правоотношения.<sup>[433]</sup> Таким образом, правоотношение по воспитанию ребенка связывает каждого родителя с несовершеннолетним, а так же объединяет родителей и распределяет между ними в равной мере обязанность по воспитанию.

---

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

432 Пергамент А.И. Основания возникновения и сущность родительских прав / Правовые вопросы семьи и воспитания детей. М., 1968. С. 59.

433 Советское семейное право / Под ред. Рясенцева В.А. С. 48.

**Определение судьбы имущества и имущественных прав детей при разделе  
общего имущества супругов по праву Российской Федерации**

**Е. А. Дроздова**

Студентка магистратуры юридического факультета  
Российский университет дружбы народов  
Ул. Миклухо-Макля, д. 6, Москва, Россия, 117198  
Тел.: +7(967) 221-01-55, email: katya-5599@yandex.ru

В статье рассматриваются общие положения семейного и гражданского законодательства касающиеся раздела общей собственности супругов, а так же определения судьбы имущества и имущественных прав детей при разделе имущества.

**Ключевые слова:** семейное право, гражданское право, общая собственность, совместная собственность, права детей, имущество детей.

Согласно ст. 38 СК раздел общего имущества супругов может быть произведен как в период брака, так и после его расторжения по требованию любого из супругов, а также в случае заявления кредитором требования о разделе общего имущества супругов для обращения взыскания на долю одного из них в общем имуществе (п. 1). Таким образом, непосредственно в законе определено, что раздел имущества не связан с расторжением брака.<sup>434</sup>Прежде всего, общее имущество может быть разделено между супругами по их соглашению, которое по желанию супругов удостоверяется нотариально. Как отмечают исследователи, в таком соглашении должны быть определены доли супругов и уточнено, какое имущество подлежит передаче каждому из супругов<sup>435</sup>.

В п. 2 ст. 38 СК РФ указано на то, что общее имущество супругов может быть разделено между ними по их соглашению, а по желанию такое соглашение о разделе общего имущества может быть нотариально удостоверено. Довольно краткая формулировка скрывает огромный потенциал возможности осуществления раздела супругами имущества без судебных разбирательств, что соответствует принципу разрешения внутрисемейных споров по взаимному согласию (п. 3 ст. 1 СК РФ). Причем в доктрине и практике признается, что по смыслу и значению соглашения, предусмотренного ст. 38 СК РФ, соглашение о разделе имущества -

---

<sup>434</sup> Косарева И.А. К вопросу о Становлении Института Брака В России (Собственные Традиции, Транснационально-Правовое Влияние И Иностранное Заимствование) // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2010. № 4. С. 70.

<sup>435</sup> Соменков С.А. Раздел общего имущества супругов // "Законы России: опыт, анализ, практика", 2008, № 5. С. 18; Полозов В.Н., Ионова Е.В. О соотношении понятий брачного договора и соглашения о разделе общего имущества супругов // "Юрист", 2002, № 11. С. 37.

это гражданско-правовая сделка (договор), вследствие которой общее совместно нажитое имущество супругов становится личной собственностью каждого из них<sup>436</sup>.

На практике возникает вопрос: возможно ли заключение соглашения о разделе имущества супругов, согласно которому имущество, приобретенное в период брака, передается только одному из супругов, а второй супруг не получает ничего из совместно нажитого имущества? В литературе имеются два противоположных подхода относительно условий соглашения о разделе имущества. Первый подход исходит из принципа свободы договора, который позволяет гражданам заключать сделки на любых условиях при наличии воли двух сторон<sup>437</sup>. По мнению Л. Пчелинцевой, "супруги вправе заключать между собой любые сделки, не противоречащие закону. Поэтому они могут по соглашению передать любую вещь из состава общего имущества супругов в личную собственность одного из них"<sup>438</sup>. Данная позиция находит подтверждение и в судебной практике. Например, в Определении Воронежского областного суда от 15.03.2011 по делу № 33-1299 указывается, что по соглашению о разделе имущества может быть предусмотрено и такое условие, как переход права собственности на все имущество, принадлежащее обоим супругам на праве совместной собственности, к одному из супругов<sup>439</sup>.

Вторая точка зрения исходит из необходимости предварительного выдела доли в натуре, что следует из буквального смысла слова "раздел". Так, Н.Г. Фатина высказывает мнение, что при разделе мы говорим о долевой собственности на общее имущество. Нулевой доли не бывает. Супруг, не получивший или недополучивший имущество, имеет право на компенсацию. Без компенсации такая сделка не раздел, а дарение<sup>440</sup>. Причем данная позиция также поддерживается некоторыми судами.<sup>441</sup>

---

<sup>436</sup> Баянов С. По взаимному согласию // ЭЖ-Юрист. 2013. № 40. С. 11.

<sup>437</sup> Гражданское право: Учебник. Издание 5-е, перераб. и доп. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: Проспект, 1999. Том 3. С. 311.

<sup>438</sup> Пчелинцева Л.М. Комментарий к Семейному кодексу РФ. М.: Норма, 2006. С. 198.

<sup>439</sup> Определение Воронежского областного суда от 15.03.2011 по делу № 33-1299 // СПС Гарант

<sup>440</sup> Фатина Н.Г. Вопросы применения законодательства об общем имуществе супругов // Нотариальный вестник. 23.03.2007. С. 12.

<sup>441</sup> Определение ВАС РФ от 28.08.2008 № 10463/08 по делу № А07-7970/2007-Г-ПАВ/КСС // СПС Гарант



Так, в Постановлении ФАС Центрального округа от 05.05.2004 № А54-3861/03-С4 указывается, что из смысла ст. 38 СК РФ следует, что осуществление процедуры раздела имущества супругов связано с определением их долей и уточнением, какое имущество подлежит передаче каждому из супругов<sup>442</sup>.

Таким образом, соглашение, согласно которому все имущество, нажитое супругами, переходит в собственность только одного из супругов, само по себе ничего противозаконного не содержит. Однако выражение реализации взаимного согласия требует учета специфики принципа разрешения внутрисемейных споров, который в свою очередь требует соблюдения имущественного интереса каждого супруга, что является гарантией разрешения спора на основании взаимного согласия. Интерес в получении соразмерной части имущества обеспечивается обязательной необходимостью выделения части имущества в натуре при наличии совместного имущества супругов.<sup>443</sup>

Соответственно, реализация принципа свободы договора осуществляется с учетом особенностей семейных отношений и особенностей выдела общего имущества супругов, исключающего возможность нулевой доли в совместном имуществе супругов, с учётом исключений, касающихся бывших супругов.<sup>444</sup> Однако, не любое имущество может быть разделено между супругами. При разделе, необходимо помнить о правах третьих лиц, а так же правах детей. Так, вещи, приобретенные исключительно для удовлетворения потребностей несовершеннолетних детей (одежда, обувь, школьные и спортивные принадлежности, музыкальные инструменты, детская библиотека и другие), разделу не подлежат и передаются без компенсации тому из супругов, с которым проживают дети. Здесь необходимо отметить, что вклады считаются принадлежащими детям, на имя которых они внесены, и вообще не учитываются при разделе супружеского имущества.<sup>445</sup> Относительно же вещей, приобретенных родителями для нужд детей, такое указание в законе отсутствует, и на практике возникают вопросы об их правовом режиме. Исходя из содержания

---

<sup>442</sup> Постановление ФАС Центрального округа от 05.05.2004 № А54-3861/03-С4 // СПС Гарант

<sup>443</sup> Определение Верховного Суда РФ от 14.01.2005 № 12-В04-8 // "Бюллетень Верховного Суда РФ", 2005,

<sup>444</sup> Краснова Т.В. Прекращение законного режима имущества, нажитого в период брака // Правовая политика и правовая жизнь. 2009. С. 36.

<sup>445</sup> Бышков П.А. Вещные земельные сервитуты в праве стран континентальной Европы // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2011. № 3. С.99

рассматриваемого пункта, представляется неверным высказывавшееся в литературе мнение, что детские вещи не должны включаться в состав совместной собственности супругов-родителей, хотя это мнение основано на абсолютно правильных утверждениях - об обязанности родителей содержать своих несовершеннолетних детей, для чего и приобретаются подобные предметы, а также об отсутствии у родителей прав на имущество детей<sup>446</sup>.

Поскольку в рассматриваемой норме речь не идет о вещах, подаренных родителями детям и потому являющихся собственностью последних, то необходимо признать правильную следующую позицию.<sup>447</sup> Нельзя считать все, что приобретено родителями для удовлетворения потребностей детей, принадлежащим по праву собственности детям, ведь в момент покупки вещей супруги могут иметь только одного ребенка, а через несколько лет детей у них может стать много, и не отношения же ссуды сложатся между первенцем и теми, кто рожден позднее.<sup>448</sup> Передачу таких вещей без раздела супругу, с которым остаются дети, следует квалифицировать как увеличение его доли в общем имуществе за счет этих вещей. При этом данная передача имущества, с исключением из раздела, должна рассматриваться как самостоятельное увеличение доли помимо предусмотренного п. 2 ст. 39 увеличения, исходя из интересов детей, поскольку оно является правом суда, тогда как судьба детских вещей определена императивно<sup>449</sup>.

Представляется, что судам при рассмотрении дел о разделе общего имущества супругов в интересах несовершеннолетних детей следует относить к имуществу такого рода также и вещи, которые хоть и не были приобретены с целью, указанной в ч. 5 ст. 38 СК, но в силу своей значимости для ребенка могут быть отнесены к ним<sup>450</sup>. К таким предметам могут относиться, например, предметы

---

<sup>446</sup> См. об этом: Слепакова А.В. Правоотношения собственности супругов. - Статут, 2005. С. 139.

<sup>447</sup> Иванова С.А., Гребенников В.В. Конвергенция Частного И Публичного Права В Современном Законодательстве Российской Федерации // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2013. № 3. С. 18.

<sup>448</sup> Абашидзе А.Х., Гугунский Д.А., Конева А.Е., Солнцев А.М. Защита прав детей при возникновении споров о воспитании детей между родителями, проживающими на территории разных государств // вестник российского университета дружбы народов. Серия: юридические науки. 2014. № 3. С. 241.

<sup>449</sup> См. подробнее: Стрельцова Е.Г. Соотношение частных и публичных начал по делам о расторжении брака, разделе совместно нажитого имущества, спорам о детях и в интересах детей // "Законы России: опыт, анализ, практика", 2008, № 5. С. 7.

<sup>450</sup> См. об этом: Ништ Т.А. Учет интересов несовершеннолетних детей в имущественных отношениях // "Юридический мир", 2007, № 3. С. 11.

мебели, другие предметы домашней обстановки.<sup>451</sup> По общему правилу (п. 1 ст. 39 СК, п. 2 ст. 254 ГК РФ) доли супругов признаются равными (иное может быть предусмотрено в брачном договоре). Суд при разделе имущества, являющегося общей совместной собственностью супругов, может в отдельных случаях отступить от начала равенства долей супругов, учитывая интересы несовершеннолетних детей и (или) заслуживающие внимания интересы одного из супругов. Под таковыми понимают, в частности, случаи, когда супруг без уважительных причин не получал доходов либо расходовал общее имущество супругов в ущерб интересам семьи<sup>452</sup>, а также случаи, когда один из супругов по состоянию здоровья или по иным не зависящим от него обстоятельствам лишен возможности получать доход от трудовой деятельности<sup>453</sup>. При этом в судебном решении должны быть приведены мотивы отступления от начала равенства долей супругов в их общем имуществе.<sup>454</sup>

Суд по требованию супругов определяет, какое имущество подлежит передаче каждому из них. Решая вопрос о том, какие предметы передаются каждому супругу, суд прежде всего исходит из пожеланий самих супругов. Если они не могут прийти к соглашению, спор разрешается непосредственно судом. При этом суд старается определить, кто из супругов в большей мере нуждается в тех или иных вещах в связи с профессиональной деятельностью, состоянием здоровья, уходом за детьми<sup>455</sup>. Например, дом или квартира, как правило, присуждаются тому из супругов, с которым остаются несовершеннолетние дети. Супруг-инвалид, безусловно, будет иметь преимущественное право на получение машины. Предметы профессиональной деятельности (например, музыкальные инструменты) всегда передаются тому из супругов, который нуждается в них в силу профессии.

---

<sup>451</sup> Грудина Л.Ю. Влияние Конвергенции Частного И Публичного Права На Развитие Институтов Гражданского Общества И Правозащитной Функции Государства // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2014. № 1. С. 7.

<sup>452</sup> Чаще всего такое расходование имеет место, если у одного из супругов дорогостоящее хобби - теннис, горные лыжи, коллекционирование антиквариата; склонность к азартным играм (в некоторых государствах патологическую склонность к азартным играм рассматривают как болезнь и ограничивают гражданина в дееспособности); в случае злоупотребления алкоголем и наркотиками.

<sup>453</sup> Пункт 17 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. № 15 "О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака"

<sup>454</sup> Дмитриева Д.Э. Правовое регулирование отношений по перестрахованию в Российской Федерации// Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2011. № 2, С. 49

<sup>455</sup> См.: Имущественные отношения супругов и наследование / Под ред. А.В. Сутягина. - ГроссМедиа, РОСБУХ, 2013. С. 90.

## Права авторов служебных произведений и их гражданско-правовая защита в РФ

Е.М. Епимахова

*Магистрант 1 года обучения, кафедра гражданского и трудового права  
Российского университета дружбы народов*

*117198, Москва, улица Миклухо-Маклая, д. 6// Email: [kateepim@mai.ru](mailto:kateepim@mai.ru)*

В статье рассматриваются права авторов служебных произведений в области науки, литературы и искусства, а также механизмы гражданско-правовой защиты прав авторов служебных произведений.

**Ключевые слова:** служебное произведение, гражданско-правовая защита, автор произведения, права автора, авторские права, защита авторских прав, интеллектуальная собственность, гражданское право, РФ.

Служебные произведения в сфере науки, литературы и искусства получили относительно широкое распространение. Охрана данных правоотношений осуществляется нормами гражданского права, однако для возникновения правоотношений по охране служебного произведения, созданного работником по поручению работодателя необходимо наличие между ними трудовых отношений, закрепленных трудовым договором.<sup>456</sup> В настоящее время регулирование общественных отношений по поводу служебных произведений закрепляет за собой п.1 ст. 1295 ГК РФ, который формулирует понятие служебного произведения как произведения литературы, науки и искусства «созданное в пределах, установленных для работника (автора) трудовых обязанностей»<sup>457</sup>.

При классификации служебных произведений могут быть выделены следующие группы:

- литературные произведения;
- драматические и музыкально-драматические произведения, сценарные произведения;
- хореографические произведения и пантомимы;
- музыкальные произведения с текстом или без текста;

---

<sup>456</sup> Чиркин В.Е. Правовые системы современности: взаимовлияние, сближение и антагонизмы // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2014. № 2, С.118-131.

<sup>457</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 N 230-ФЗ (ред. от 12.03.2014)/ Парламентская газета, N 214-215, 21.12.2006.

- аудиовизуальные произведения;
- произведения живописи, скульптуры, графики, дизайна, графические рассказы,
- комиксы и другие произведения изобразительного искусства и др.<sup>458</sup>

Создание автором произведения является составляющей его трудовой функции, а следовательно оплачивается в порядке и в размере, установленном в трудовом договоре автора. В связи с данным утверждением возникает вопрос о возможности автора требовать дополнительного, не включенного в объем заработной платы вознаграждения, за созданный им объект интеллектуальной собственности. В теории существуют различные мнения на этот счет. Ряд ученых полагает, что если данный вопрос не нашел своего отражения в условиях о дополнительном вознаграждении, включенным в трудовой договор, значит заработная плата, выплачивая за исполнение трудовых обязанностей, включает в себя авторское вознаграждение. Следуя данной логике, очевидно, что если трудовая функция работника включает в себя творческую деятельность по созданию произведений, то заработная плата и выплачивается работодателем за выполнение работником своей трудовой функции. С другой стороны, если создание произведений не носит систематический характер в процессе выполнения работником своей трудовой функции, то вознаграждение за такую творческую деятельность должно быть предусмотрено вне сумм заработной платы.<sup>459</sup>

По мнению А.П. Сергеева, автору принадлежит право требовать авторское вознаграждение при передаче им прав на использование произведения во всех случаях, кроме специально указанных в законе. Содержанием права на вознаграждение является возможность выплаты создателю произведения вознаграждения при передаче права на использование указанного произведения третьим лицам. Право на вознаграждение, в отличие от права авторства и некоторых других прав, носит относительный характер, то есть действует по

---

<sup>458</sup> Иванова Е.А., Антонова Ю.В. О проблеме распоряжения служебным произведением // Наука и Образование: Хозяйство и экономика, предпринимательство, право и управление, 2012, № 6 (25), Фонд поддержки образования и науки в Ростовской области, С. 63.

<sup>459</sup> Соломенко Л.А. Вознаграждение авторов произведений, созданных в порядке трудовых обязанностей // Интернет-журнал «Науковедение», №6, 2013, С. 3.

отношению к тем лицам, которые используют или собираются использовать произведение.<sup>460</sup>

ГК РФ не регламентирует вид договора о выплате работнику вознаграждения за создание служебного произведения, однако согласно п. 26 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19.06.2006 г. N 15 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах» такой договор носит гражданско-правовой характер.<sup>461</sup> Согласно принципу свободы договора, он может быть заключен как до момента написания произведения, например при приеме автора на работу, так и в момент сообщения о готовности произведения. Такой договор также может предусматривать условия о включении размера вознаграждения в заработную плату автора.

Авторы служебных произведений обладают широким перечнем личных неимущественных авторских прав. Данные права являются неотчуждаемыми и непередаваемыми. Отказ от таких прав признается ничтожным, а их защита осуществляется бессрочно. Перечень таких прав содержат в себе ст. 1265-1269 ГК РФ: права авторства – право признаваться автором произведения, права автора на имя (право опубликовать произведение под собственным именем, под именем вымышленным или же анонимно); право на неприкосновенность и защиту произведения от искажения; право на обнародование произведения, а также право на отзыв, которое на практике не получило большого распространения. Право на обнародование произведения носит однократный и чаще необратимый характер ввиду редкого использования авторами права на отзыв произведения. При отзыве ранее обнародованного произведения автор обязан публично оповестить об отзыве опубликованного произведения, а также возместить лицу, которому отчуждено исключительное право на произведение или предоставлено право

---

<sup>460</sup> Тищенко Т.А. Правовое обеспечение защиты авторских прав при написании диссертационных работ и соискании ученой степени кандидата и доктора наук // Вестник РУДН, Серия юридические науки, №4, 2013, С. 143.

<sup>461</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.06.2006 N 15 "О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах" / Бюллетень верховного Суда, № N 8, август, 2006.

использования произведения, причиненных таким решением убытков.<sup>462</sup>

С правами авторов служебных произведений тесно связаны права работодателя на данное служебное произведение. В данной связи следует отметить некоторые изменения, внесенные ФЗ от 12.03.2014 N 35-ФЗ "О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации". Согласно п.2 ст. 1295 исключительное право на служебное произведение принадлежит работодателю, если трудовым или гражданско-правовым договором (ранее - иным договором) между работодателем и автором не предусмотрено иное. Если работодатель в течение трех лет со дня, когда служебное произведение было предоставлено в его распоряжение, не начнет использование этого произведения, не передаст исключительное право на него другому лицу или не сообщит автору о сохранении произведения в тайне, исключительное право на служебное произведение возвращается автору. Прежняя редакция данной статьи включала в себя термин «принадлежит автору», что не соответствовало сегодняшнему представлению законодателя о первоначальном возникновении у автора исключительного права на свое произведение.<sup>463</sup> Работодатель, согласно комментируемой статье, обязан уплатить автору вознаграждение в следующих случаях:

- работодатель в установленный срок начинает использование служебного произведения или передает исключительное право другому лицу;
- работодатель принимает решение о сохранении служебного произведения в тайне, и по этой причине не начинает его использование в установленный срок.

Однако, этот перечень представляется возможным дополнить положением п. 39.2 совместного Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 26 марта

---

<sup>462</sup> Понкин И.В. История развития права интеллектуальной собственности. Первые нормы, касающиеся авторского права // Вестник РУДН, Серия юридические науки, №3, 2013, С. 126.

<sup>463</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 N 230-ФЗ (ред. от 12.03.2014) / Парламентская газета, N 214-215, 21.12.2006.

2009 г. N 5/29<sup>464</sup> «...во всех случаях вознаграждение выплачивается работодателем, даже если использование произведения осуществляется третьим лицом по лицензионному договору или исключительное право на произведение перешло к новому правообладателю". Из указанного вывода вытекает новое основание для выплаты вознаграждения - предоставление другому лицу права на использование служебного произведения по лицензионному договору.

Ст. 1295 пополнилась абзацем 4 в пункте 2, регулирующим наследование авторского вознаграждения за служебное произведение. "Право на вознаграждение за служебное произведение неотчуждаемо и не переходит по наследству, однако права автора по договору, заключенному им с работодателем, и не полученные автором доходы переходят к наследникам". Наследники автора, согласно данному положению, имеют право на получение вознаграждения как части не полученных автором доходов только в случае, когда оно возникло при жизни автора, но автор умер, не успев его осуществить.

П. 3 ст. 1295 предусматривает использование работодателем произведения на основе простой (неисключительной) лицензии с выплатой правообладателю вознаграждения. Размер вознаграждения, условия и порядок его выплаты определяются договором между работодателем и автором, а в случае спора - судом. Основное нововведение в данной норме - обязанность работодателя выплатить автору вознаграждение за такое использование произведения.

Введенный ФЗ № 35-ФЗ п.4 ст. 1295 позволяет работодателю обнародовать служебное произведение, если договором между ним и автором не предусмотрено иное, а также указывать при использовании служебного произведения свое имя или наименование либо требовать такого указания. Ст. 1299 предусматривает технические средства для защиты авторских прав (любые технологии, технические устройства или их компоненты) для предотвращения либо ограничения действий, не разрешенных правообладателем. Однако п. 4 данной статьи в отдельных случаях разрешает свободное использования произведения в информационных, научных,

---

<sup>464</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ N 5, Пленума ВАС РФ N 29 от 26.03.2009 "О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" / Бюллетень Верховного Суда РФ, N 6, июнь, 2009.



учебных и культурных целях без согласия автора или иного правообладателя. Такое использование невозможно осуществить в силу наличия технических средств защиты авторских прав, лицо, правомерно претендующее на осуществление такого использования, может требовать от автора или иного правообладателя снять ограничения использования произведения, установленные путем применения технических средств защиты авторских прав, либо предоставить возможность такого использования по выбору правообладателя при условии, что это технически возможно и не требует существенных затрат. Ст. 1302 предусматривает возможность обеспечительных мер суда по делам о нарушении авторских прав. Такими мерами могут выступать запрет на совершение определенных действий, таких как изготовление, воспроизведение, продажа, сдача в прокат, импорт или же иных, а также ограничение доступа к произведению в информационно-телекоммуникационных сетях.<sup>465</sup>

---

<sup>465</sup> Еременко В.И. Изменения в сфере авторского права и смежных прав в Российской Федерации // Законодательство и экономика. 2014. N 7.

## Приведение в исполнение отмененных арбитражных решений

А.Н. Ефимова

*магистр кафедры гражданского и трудового права Российского университета дружбы народов*

*Ул. Миклухо-Маклая, д. 6, Москва, Россия, 117198// email:  
anastasia.efini@gmail.com*

В статье рассматривается вопрос о допустимости приведения в исполнение иностранных арбитражных решений, отмененных в стране места арбитража.

**Ключевые слова:** международный коммерческий арбитраж, арбитражное решение, отказ в признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решений, остаточные дискреционные полномочия.

Как показывает практика, сам факт вынесения составом арбитража решения вовсе не является безусловной гарантией того, что данное решение будет исполнено. Большинство препятствий и спорных вопросов возникает именно на стадии признания и приведения в исполнение иностранного арбитражного решения (причем в равной степени данная проблематика затрагивает и вопросы исполнения иностранных судебных решений<sup>466</sup>).

На сегодняшний день не являются редкостью случаи отмены арбитражных решений по основаниям, предусмотренным в специализированных законах страны места арбитража (т.н. «*lex arbitri*»).<sup>467</sup> Однако в этой связи возникает резонный вопрос: может ли арбитражное решение, отмененное в стране вынесения, быть признано и приведено в исполнение в рамках другой юрисдикции?

Исходя из существующей практики, на сегодняшний день представляется возможным выделить несколько возможных вариантов ответа на данный вопрос<sup>468</sup>. Данные варианты будут рассмотрены ниже в настоящей статье, и, следует отметить, что все они неразрывно связаны с применением Нью-Йоркской

---

<sup>466</sup> См.: Ермакова Е.П. Унификация процедуры признания и исполнения иностранных судебных решений в Европейском Союзе: 5 новых регламентов ЕС 2012г. // Журнал "Исполнительное право", М., 2014, № 2. С.31-35.

<sup>467</sup> Чиркин В.Е. Правовые системы современности: взаимовлияние, сближение и антагонизмы // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2014. № 2, С.118-131

<sup>468</sup> Albert Jan van den Berg. Enforcement of arbitral awards annulled in Russia. Case comment on Court of Appeal of Amsterdam, April 28, 2009. Journal of International Arbitration 27(2): 179-198, 2010.

конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г.<sup>469</sup>

В этой связи, прежде всего, необходимо определить, допускает ли Нью-Йоркская конвенция приведение в исполнение арбитражных решений, отмененных в стране места арбитража.

Первый вариант ответа на вышеизложенный вопрос основывается на применении статьи V (1) (E) конвенции. Согласно тексту данной статьи, иностранное арбитражное решение не будет признано судом и, соответственно, не будет приведено в исполнение, если сторона, против которой испрашивается признание и приведение в исполнение, докажет, что арбитражное решение было отменено компетентным судом в стране места вынесения такого решения.

Так, Апелляционный суд США по округу Колумбия в известном деле *TermoRio* отказал в признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения, вынесенного в Боготе Международным арбитражным судом при Международной торговой палате, т.к. данное решение было отменено Государственным советом Колумбии по причине применения в деле Арбитражного регламента МТП, применение которого противоречило колумбийским законам<sup>470</sup>.

История рассмотрения международных коммерческих споров знает множество примеров, подтверждающих, что если арбитражное решение было отменено в месте его вынесения, то можно применить текст статьи V (1) (E).

Однако нельзя забывать, что статья V конвенции включает в себя исчерпывающий и ограниченный перечень оснований для отказа в признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений. А именно, данная статья содержит формулировку «может быть отказано... *только* если...». То есть, получается, что компетентный суд может отказывать в признании и приведении в

---

<sup>469</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.

<sup>470</sup> *TermoRio S.A. E.S.P. et al. v. Electranta S.P. et al.*, US Court of Appeals, District of Columbia, May 25, 2007, No. 06-7-58, XXXIII Y.B. Com. Arb. 955 (U.S. No. 621 sub. 1-20) (2008).

исполнение иностранного арбитражного решения только по основаниям, прямо предусмотренным в статье V.

Но, если посмотреть на формулировку статьи с противоположной стороны, так или иначе возникает вопрос, *обязан* ли суд отказывать в признании и приведении в исполнение соответствующего решения, если было доказано наличие оснований, предусмотренных ст. V (1)? Такой вопрос вытекает именно из формулировки данной статьи, которая закрепляет, что в признании и приведении в исполнение арбитражного решения *«может быть отказано»* (т.е. использована не императивная форма глагола).

Так, существует ряд прецедентов, закрепляющих за судами, решающими вопрос о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, так называемых «остаточных дискреционных полномочий» («residual discretionary power»)<sup>471</sup>. Наличие таких полномочий подразумевает, в том числе, право компетентных судов признавать иностранные арбитражные решения, несмотря на то, что основания, предусмотренные статьей V (1), были доказаны.

Представляется, что суды могут прибегать к остаточным дискреционным полномочиям только в случаях, когда основания для отказа в признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений представляют собой лишь самые незначительные нарушения применимых арбитражных правил.

Следует отметить, что один из «отцов-основателей» Нью-Йоркской конвенции профессор П. Сандерс писал относительно арбитражных решений, отмененных в стране места арбитража, следующее: «Суды... должны отказывать в признании и приведении в исполнение такого арбитражного решения, т.к. арбитражного решения, по сути, уже не существует, а приведение в исполнение несуществующего арбитражного решения само по себе не возможно и, к тому же,

---

<sup>471</sup> Albert Jan van den Berg. Residual discretion and validity of the arbitration agreement in the enforcement of arbitral awards under the New York Convention, in VIII Current legal issues in international commercial litigation (1996).

может идти вразрез с публичным порядком государства, в котором испрашивается приведение в исполнение»<sup>472</sup>.

Следует отметить, что на сегодняшний день далеко не все ученые соглашаются с вышеизложенной точкой зрения. Так, П. Ластенхаус придерживается мнения, что арбитражное решение, отмененное в стране места арбитража, продолжает существовать с юридической точки зрения по той причине, что арбитражное решение «не базируется на арбитражном законе страны арбитража»<sup>473</sup>.

Профессор Дж. Полссон также утверждает, что суды должны отказывать в признании и приведении в исполнение арбитражных решений, отмененных в государстве места арбитража, только в случаях, когда имеет место т.н. «международный стандарт для отмены» («ISA»). В случаях же, когда имеет место т.н. «локальный стандарт для отмены» («LSA»), суды могут признать и объявить исполнимым отмененное арбитражное решение. Разницу между этими двумя терминами профессор Полссон объясняет следующим образом: «Богатый опыт международной торговли с 1958 г. показал, что ISA – это решение, основанное на первых четырех параграфах статьи V (1) Нью-Йоркской конвенции. Все остальное должно быть отнесено к LSA...»<sup>474</sup>.

Несмотря на огромное количество дискуссий, которые ведутся в связи с вопросом, рассматриваемым в настоящей статье, следует отметить, что на сегодняшний день статистика такова, что более чем в 1500 опубликованных решениях, когда испрашивалось признание и приведение в исполнение отмененных арбитражных решений, ни один суд так и не применил остаточные дискреционные полномочия именно в отношении статьи V (1) (E) конвенции<sup>475</sup>.

---

<sup>472</sup> P. Sanders, New York Convention on the recognition and enforcement of foreign arbitral awards, Netherlands, *Int'l L. Rev.* 43,55 (1959).

<sup>473</sup> P. Lastenhouse, Why setting aside an arbitral award is not enough to remove it from the International Scene, 16 *J. Int'l Arb.* 26 (No. 2, 1999).

<sup>474</sup> J. Paulsson, Enforcing arbitral awards notwithstanding a local standard annulment (LSA), 9 *ICC Int'l Ct. Arb. Bull.* 14 (No. 1, 1998).

<sup>475</sup> Albert Jan van den Berg. Enforcement of arbitral awards annulled in Russia. Case comment on Court of Appeal of Amsterdam, April 28, 2009. *Journal of International Arbitration* 27(2): 179-198, 2010.

Таким образом, подводя итог вышеизложенному, представляется возможным заключить, что ни Нью-Йоркская конвенция, ни арбитражные законы государств не дают исчерпывающего ответа на вопрос о допустимости признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений, отмененных в стране места арбитража, что, в свою очередь, создает благоприятную почву для активного обсуждения в научных кругах. Однако судебная практика в данном вопросе достаточно консервативна, т.к. в подавляющем большинстве случаев суды считают, что после отмены в стране вынесения арбитражное решение как юридическая конструкция перестает существовать, что ведет к невозможности его признания и приведения в исполнение.

## Встречная апелляционная жалоба в гражданском судопроизводстве

Коновалов В.В.

Студент 5 курса дневного отделения юридического факультета МГУ имени М.В.

Ломоносова

В статье рассматривается закрепленная в зарубежном процессуальном законодательстве встречная апелляционная жалоба. Исследуются предпосылки ее закрепления в законодательстве, анализируются характерные черты и делается вывод, о возможности закрепления встречной апелляции в российском гражданском и арбитражном процессе.

**Ключевые слова:** гражданский процесс; право апелляционного обжалования; встречная апелляция; проверка и пересмотр судебных актов.

Одной из объективных предпосылок реализации права на апелляционное обжалование является строгое соблюдение установленного законом срока подачи апелляционной жалобы<sup>476</sup>. Срок на подачу апелляционной жалобы, как правило, является «законным», т.е. не может быть произвольно изменен судом<sup>477</sup> или иными участниками процесса<sup>478</sup>.

При этом, в силу принципа диспозитивности, субъекты апелляционного обжалования сами для себя определяют подавать ли им апелляционную жалобу, в какой части жаловаться на вынесенное решение и в какой период апелляционного срока это следует сделать. Поэтому нередки случаи, когда лицо не может окончательно определиться стоит ли ему все таки подавать апелляционную жалобу или нет.

Связано это как правило с теми ситуациями, когда решением по делу требования лица удовлетворены не в полном объеме и у него имеется возможность обжаловать вынесенный судебный акт. Лицо, «победившее» в суде первой инстанции не настроено подавать апелляционную жалобу на вынесенное в его пользу решение первым, однако не преминет воспользоваться такой

---

<sup>476</sup> Такая необходимость объясняется целым рядом причин. Подробнее См: Борисова Е.А. Апелляция, кассация, надзор по гражданским делам. М. 2013. С. 172.

<sup>477</sup> Иное положение содержится в Правилах Гражданского Судопроизводства Англии и Уэльса 1998 года (далее - ПГС), где сказано, что срок на апелляционное обжалование в устанавливается, сокращается или продлевается судом, вынесшим решение (правило 52.4(2) ПГС), с учетом сложности конкретного дела (Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ / Под ред. Борисовой Е.А. М. 2012. 2-е изд. С. 82).

<sup>478</sup> В отечественной литературе существует позиция о допустимости сокращения срока на апелляционное обжалование по взаимному соглашению сторон (Абушенко Д.Б. Проблемы взаимодействия судебных актов и юридических фактов материального права в цивилистическом процессе: монография. Тверь. 2013. С. 186-187).

возможностью, в том случае, если его оппонент тоже подаст апелляционную жалобу.

В результате «победитель» выжидает с подачей апелляционной жалобы и имеет все шансы пропустить срок на апелляционное обжалование, если оппонент подаст свою жалобу в конце апелляционного срока. Поэтому «миролюбивая сторона» либо покорно ожидает действий оппонента (понимая, что может опоздать с подачей жалобы) либо на истечении срока подает дефектную жалобу, злоупотребляя тем самым своими процессуальными правами и прерывая исчисление срока на апелляционное обжалование<sup>479</sup>.

Такая ситуация не может устроить законодателя, поскольку она не только «стимулирует» стороны к злоупотреблению правом на апелляционное обжалование, но и не учитывает интересы «миролюбивой стороны», изначально согласившейся с решением и решившей обжаловать его только вместе с оппонентом<sup>480</sup>. Поэтому процессуальное законодательство предусматривает возможность подать апелляционную жалобу в определенный временной промежуток уже после истечения общего срока на апелляционное обжалование.

Такая жалоба, поданная за пределами срока на обжалование, носит название встречной апелляции<sup>481</sup>, случайной апелляции<sup>482</sup> или присоединения к апелляции<sup>483</sup> (далее – встречная апелляция). Возможность подачи встречной апелляционной жалобы оценивается учеными, как старейшее и удобнее средство, до сих пор не утратившее своей актуальности<sup>484</sup>.

---

<sup>479</sup> Стоит подчеркнуть, что пропуск срока на апелляционное обжалование не помешает потом участвующему в деле лицу заявить возражения (отзыв) на жалобу оппонента. Однако стоит учитывать, что в отличие от жалобы, отзыв носит исключительно «оборонительный», а не наступательный характер и в нем не могут содержаться просьбы об изменении решения, в какой-либо части не устраивающие лицо, не подавшего свою собственную апелляционную жалобу.

<sup>480</sup> Малышев К.И. Курс гражданского судопроизводства. СПб. 2-е изд. Т. 2. С. 226-228.

<sup>481</sup> Именно такое наименование сложилось в отечественной литературе (например, См: Борисова Е.А. Апелляция в гражданском (арбитражном) процессе. М. 2000. С. 121; Будак Е.В. Апелляционное производство в России и Австрии. М. 2010. С. 37), поскольку такая жалоба направлена «на встречу» первоначально поданной жалобе. В англосаксонских странах она именуется Cross appeal.

<sup>482</sup> Случайная в том смысле, что такая жалоба рассматривается судом, лишь по случаю подачи первоначальной апелляционной жалобы (Appel incident во Франции, Appel incidental в Италии).

<sup>483</sup> Присоединение в том смысле, что такая апелляция может быть лишь «присоединена» к первоначальной апелляции, без которой она утрачивает силу (Anschlussberufung в ФРГ, Adhesion la apelacion в Испании).

<sup>484</sup> Loreto. Adhesion la Apelacion (contribution a la teoria de los recursos eb material civil). P. 699 (<http://biblio.juridicas.unam.mx>).



Не смотря на то, что встречная апелляция известна еще со времен римского гражданского процесса<sup>485</sup>, в современном отечественном процессуальном законодательстве она отсутствует. До революции она была появилась в Уставе Гражданского Судопроизводства 1864 года из французского гражданского процесса (ст. 764), однако впоследствии необходимость в ней отпала в связи с господством принципа объективной истины, допускавшего проверку обжалуемого решения за рамками пределов, установленных в жалобе.

Имеющаяся в настоящий момент возможность заявить возражения, расширяющие пределы апелляционной проверки обжалуемого решения (ч. 5 ст. 268 АПК РФ) не может быть в полной мере признана встречной апелляцией, поскольку не предполагает соблюдения определенного срока на ее подачу и предусматривает необходимость уплаты госпошлины<sup>486</sup>. Поэтому вопрос о необходимости закрепления встречной апелляции в действующем процессуальном законодательстве, а впоследствии и в Едином процессуальном Кодексе, является насущным.

С учетом сказанного, исследование зарубежного законодательства, посвященного подаче встречной апелляционной жалобы, представляет безусловный интерес. Но поскольку проблем, связанных с подачей встречной апелляционной жалобы имеется множество<sup>487</sup>, в данной статье, целесообразно осветить лишь основополагающие черты данной жалобы. Принимая во внимание исторические, экономические, культурные и иные особенности, в каждой стране возможность подачи встречной апелляции имеет свою специфику. Однако в зарубежном процессуальном законодательстве можно выделить два ключевых подхода к регулированию встречной апелляции. Отличие в этих подходах продиктовано

---

<sup>485</sup> Ibid. P. 663-666.

<sup>486</sup> Об этом См: Будаев Е.В. Указ. Соч. С. 39-41.

<sup>487</sup> В частности: сроки подачи встречной апелляции (соотношение с продолжительности срока на подачу первоначальной жалобы), необходимость оплачивать такую жалобу пошлиной, круг лиц имеющих право подавать встречную апелляцию и против которых может быть подана встречная апелляция и т.д. Подробнее, например, См: A.V. Herrero. La Apelacion "Reconvencional" (Trabajo Fin De Master De Derecho Publico. 2011 – <http://eprints.ucm.es/>); Walter Lenhardt. Die Anschlussberufung. Coburg : Tageblatt-Haus, 1933.

различным отношением к судьбе встречной апелляции после того, как первоначальная апелляция «утратила силу»<sup>488</sup>.

Согласно первому подходу, встречная апелляционная жалоба практически ничем не отличается от апелляционной жалобы, поданной одной из сторон в пределах срока на обжалование судебного акта. Она имеет такой же «автономный» (независимый) характер, как и первоначальная жалоба и потому, прекращение производства по апелляционной жалобе не влечет прекращения производства по встречной апелляции.

Именно такой подход закреплен в гражданском процессе США, где в качестве встречной рассматривается любая жалоба, поданная после первоначальной жалобы<sup>489</sup>. При этом лицо может подать встречную жалобу (cross appeal), как в течение 14 дней после подачи первоначальной жалобы, так и в течение не истекшего общего срока на обжалование (если первоначальная жалоба была подана оперативно)<sup>490</sup>. И первоначальная и встречная жалоба носят самостоятельный характер<sup>491</sup>.

Такой подход продиктован тем, что у встречного апеллянта должна быть возможность оценить те пределы апелляционной проверки, из которых исходит первоначальный жалобщик и принять собственное решение о необходимости продолжать рассмотрение дела в суде апелляционной инстанции (wait and see

---

<sup>488</sup> То есть, если она полностью отозвана, признана недопустимой или производство по ней полностью прекращено по иным основаниям. При этом в зарубежной литературе господствует точка зрения, что частичная «утрата силы» первоначальной апелляции никак не сказывается на действительности встречной апелляции (Об этом, например См: Dr. Hanns Prutting, Dr. Markus Gehrlein. ZPO Kommentar.1. Auflage. Munchen. 2010. S. 1256).

<sup>489</sup> “*By definition, a cross appeal is any appeal filed after the first appeal*” (The Termo Co. v. Luther (2008) 169 Cal. App. 4<sup>th</sup> 394, 403). Общие положения о встречной апелляции закреплены в Федеральных правилах Апелляционного производства 1968 года (Rule 28.1), однако в конкретном штате вопросы подачи встречной апелляции могут быть решены по разному.

<sup>490</sup> Например, См: D.G.Wirtes, Jr., Appealability, Perfecting an Appeal and Supplying the Record, presented at the Alabama Supreme Court’s Fundamentals of Appellate practice: Procedures and Professionalism seminar, Mobile, Alabama, November 19, 2004. P. 10).

<sup>491</sup> “*A cross appeal is an independent proceeding, and the party complaining must take the necessary preliminary steps as in case of appeals*” (Standard Encyclopedia of Procedure / Editor Arthur P. Will. – Los Angeles – Chicago : Powell Company, 1911. - Vol. 2. – P. 144).

approach<sup>492</sup>) . При этом идея о том, что, как первоначальная жалоба, так и встречная абсолютно самостоятельны и не зависят друг от друга (равноправны)<sup>493</sup> воспринимается настолько естественно, что традиционно вопрос о необходимости существования встречной апелляции практически не исследуется в литературе<sup>494</sup> . Совсем другой подход распространен в странах, относящихся к континентальной правовой семье. В них встречная апелляция имеет «зависимый» характер и производство по ней прекращается в том случае если первоначальная жалоба полностью утратит силу<sup>495</sup> .

Иной подход к встречной апелляции обусловлен той ролью, которую она призвана играть в гражданском процессе европейских стран. Так, если в гражданском процессе США возможность подать встречную апелляцию рассматривается как проявление принципа равноправия сторон, то в Германии, Франции, Италии, Испании и иных европейских странах встречная апелляция рассматривается скорее как гарантия защиты прав «миролюбивой стороны».

Эта принципиальная особенность влечет за собой, в частности, невозможность отказаться от права на подачу встречной апелляционной жалобы<sup>496</sup> . И поэтому срок на подачу встречной апелляции (как правило месячный) исчисляется не с момента подачи первоначальной жалобы, а с момента истечения общего срока на апелляционное обжалование.

Тот же факт, что встречная апелляция имеет зависимый характер обосновывается тем, что возможность подачи встречной апелляции не должна «расхолаживать» стороны и не подав свою жалобу в срок они смогут реализовать свое право на обжалование только при определенных условиях (до тех пор пока первоначальная

---

<sup>492</sup> J. L. Swize. Cross-Appeals: Party postures and Strategic Considerations // American Bar Association Section of Litigation (Appellate Practice). Summer 2013, Vol. 32. №. 4. ([http:// www.jonesday.com](http://www.jonesday.com)).

<sup>493</sup> Исключение из может быть предусмотрено в законодательстве конкретного штата при обжаловании исключительно мотивировочной части судебного решения. Подробнее См: A.J. Tuck. Strategic Considerations for Appellees in the Federal Courts of Appeals // The Federal Lawyer. March 2013. P. 43-44.

<sup>494</sup> Standard Encyclopedia of Procedure. P. 144 – 145.

<sup>495</sup> Grossi, M.C. Pagni Commentary on the Italian Code of Civil Procedure. N.Y. Oxford University Press. 2010. P. 285; ZPO Kommentar. S. 1256; Захватаев В. Новый Гражданский Процессуальный Кодекс Франции. Киев. 2004. С. 138.

<sup>496</sup> Проверка судебных постановлений ... С. 188.

жалоба остается в силе). Иными словами лица не должны злоупотреблять своим правом подавать жалобу за пределами апелляционного срока.

Таким образом, зарубежное законодательство исходит из двух моделей регулирования подачи встречной апелляционной жалобы. В первом случае встречной жалобой будет любая жалоба поданная после первоначальной жалобы, независимо от срока ее подачи. Такая жалоба практически ничем не отличается от первоначально поданной жалобы, и обеспечивает сторонам равные возможности реализовать свое право на обжалование (принцип равноправия) .

Во втором случае, встречной считается жалоба лишь поданная за пределами общего срока на апелляционное обжалование. При этом действительность такой жалобы зависит от существования первоначальной апелляции, что обусловлено предоставлением гарантий «миролюбивой стороне», которые не должны приводить к злоупотреблениям.

Что касается российского процессуального законодательства, то представляется, что на данном этапе существуют все основания «внедрить» в гражданском и арбитражном процессе возможность подать встречную апелляционную жалобу. С учетом имеющейся культурно-исторической взаимосвязи с европейскими правовыми порядками, а также тем, что ранее встречная апелляция (в УГС 1864 года) была «выстроена» именно по европейским стандартам, представляется, что встречная апелляция должна носить зависимый характер<sup>497</sup>.

В тоже время, российское гражданское судопроизводство имеет свою специфику<sup>498</sup>, не позволяющую в полной мере «переносить» достижения зарубежных законодательств на отечественную правовую действительность. Поэтому вопрос о дальнейших перспективах встречной апелляции в российском гражданском и арбитражном процессе остается открытым.

---

<sup>497</sup> Предусмотренная на сегодняшний день в арбитражном процессе, уже упоминавшаяся, возможность под видом отзыва подать апелляционную жалобу (ч. 5 ст. 268 АПК РФ) также не допускает рассмотрение такой «скрытой» жалобы в том случае, если первоначальная жалоба утратит силу.

<sup>498</sup> В частности, абсолютно не характерная для европейских правовых порядков возможность лиц, не участвовавших в рассмотрении дела, обжаловать затрагивающий ее интересы судебный акт. В зарубежном гражданском процессе для таких лиц предусмотрены специальные способы защиты, не позволяющие им «вторгаться» в чужой процесс (Об этом См: Иванова О.В. Лица не привлеченные к участию в деле, права которых нарушены решением суда в российском гражданском и арбитражном процессе. Автореф. Дис. ... канд. юрид. Наук. М. 2009).

## Ответственность учредителей по долгам юридического лица

А.О. Кузьмина

Кафедра гражданского и трудового права  
Российского университета дружбы народов  
Ул. Миклухо-Маклая, д. 6, Москва, Россия, 117198  
email: [1333kao@mail.ru](mailto:1333kao@mail.ru)

В статье рассматриваются случаи и порядок привлечения к ответственности учредителей юридического лица по долгам юридического лица в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации.

*Ключевые слова:* ответственность учредителей, банкротство, дочерние компании, интересы кредиторов, снятие корпоративной вуали, личный закон юридического лица.

В Российском гражданском законодательстве в последнее время происходят крупные изменения, которые в особенности касаются юридических лиц. В Гражданский кодекс вводится новая классификация коммерческих юридических лиц, добавляются новые организационно-правовые формы, подвергаются изменениям старые. Создавая новое юридическое лицо и выбирая его организационно-правовую форму, учредители в числе всех прочих факторов ориентируются на максимальную защиту своего собственного имущества. Именно поэтому наиболее популярной организационно-правовой формой является общество с ограниченной ответственностью и акционерное общество, где, по общему правилу ответственность учредителя по долгам общества ограничивается размером внесенного им вклада (стоимости акций). Однако, всегда ли применимо это правило?

До 1 сентября 2014 года в п.3 ст.56 ГК РФ содержалось общее для всех юридических лиц положение о том, что учредители не отвечают по долгам юридического лица, кроме случаев, предусмотренных законом, а также о том, что учредители и иные лица, имеющие право давать обязательные для юридического лица указания несут субсидиарную ответственность при банкротстве (несостоятельности) данного юридического лица в случае, если банкротство произошло по их вине. Данный пункт был исключен из статьи 56 ГК РФ, однако в современной редакции идентичные положения можно найти в специальных законах (ст.3 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», ст.3 ФЗ «Об

акционерных обществах»), а также в нормах Гражданского кодекса, посвященных отдельным видам юридических лиц (в ст.75 ГК говорится об ответственности учредителей в полном товариществе, в ст. 86.1 – в крестьянском фермерском хозяйстве, в ст.106.1 – в производственном кооперативе и т.д.). Из данных норм следует, что привлекать учредителей к ответственности возможно только в рамках процедуры признания юридического лица несостоятельным (банкротом).

Учредителями юридического лица могут выступать как физические, так и юридические лица. Если одно хозяйственное общество (или товарищество) имеет возможность определять решения другого в связи с преобладающим участием в его уставном капитале, договором между ними или другими причинами, то такое зависимое общество (товарищество) признается дочерним. В данном случае на основное хозяйственное общество может быть возложена ответственность по долгам дочернего общества и без процедуры банкротства, если будет доказано, что решение по таким обязательствам принято с указанием основного общества. В этом случае основное общество отвечает с дочерним солидарно. При несостоятельности (банкротстве) дочернего общества в отношении основного общества действует тот же принцип, что и с учредителями в отношении юридического лица. В отношении данного вопроса в Российской Федерации все большее развитие получает доктрина снятия корпоративной вуали (срыв корпоративных покровов). В рамках этой доктрины устанавливается, что ряд юридических лиц фактически представляют собой зависимые от другого общества юридические лица, они все вместе представляют собой единый холдинг, единый хозяйствующий субъект, управление которым ведется из единого центра. В данном случае за долги одного юридического лица может отвечать вся единая бизнес-структура. Впервые данное понятие было употреблено в Российской Федерации в Постановлении Высшего арбитражного суда от 24.04.2014 и с тех пор используется повсеместно.<sup>499</sup>

Основные трудности в данном вопросе возникают при определении того, какова должна быть вина учредителей и иных лиц, обладающих возможностью

---

<sup>499</sup> Снятие корпоративной вуали в судебной и арбитражной практике России, А. Гольцблат, Е. Трусова // «Закон», 2013, №10

определять действия общества, чтобы привлечь их к ответственности. Предпринимательская деятельность в общем характеризуется большой степенью риска. И зачастую достаточно сложно бывает определить что конкретно послужило причиной несостоятельности, определенные решения учредителей или же общее состояние рынка. В соответствии со статьей 401 ГК РФ в отношении гражданской ответственности действует презумпция виновности, то есть лицо, предположительно нарушившее обязательство, должно доказывать отсутствие вины. Таким образом, получается, что учредители должны доказывать свою добросовестность и разумность в ведении дел юридического лица, отсутствия у них умысла в доведении юридического лица до банкротства. Аналогичные положения также содержатся в п.4 ст.10 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» в отношении контролирующих лиц, к которым в том числе можно отнести учредителей или иных лиц, имеющих возможность влиять на деятельность юридического лица. Представляется, что перераспределение бремени доказывания умысла позволит защитить менее подготовленную сторону в деле о банкротстве – кредиторов.<sup>500</sup>

Следует также отметить, что учредители несут субсидиарную ответственность по долгам юридического лица только в том случае, если имущества самого юридического лица не хватает для погашения долгов перед кредиторами. Также размер ответственности учредителя не может превышать размер вреда, который он реально нанес своими действиями. В данном случае размер понесенных юридическим лицом от действий и решений учредителя убытков устанавливается судом.

Интересным также представляется нововведение в коллизионное регулирование личного закона юридического лица в отношении рассматриваемой проблемы. С 30.09.2013 в статью 1202 ГК РФ включен пункт 4, в котором говорится, что в случае, если иностранное юридическое лицо преимущественно осуществляет свою деятельность на территории Российской Федерации, то кредитор может выбрать право, которое будет применяться в отношении

---

<sup>500</sup> Обеспечение эффективности правового регулирования субсидиарной ответственности контролирующих лиц. Перспективы развития законодательства о банкротстве. Пирогова Е.С., Жукова Ю.Д. // «Вестник арбитражной практики», 2012, №5

ответственности учредителей или иных лиц, имеющих право давать обязательные для него указания, по долгам юридического лица при его банкротстве. Таким образом, интересы кредитора в рамках трансграничных отношений также максимально учтены, так как он сам может выбирать наиболее оптимальное для себя применимое право. Данный вопрос особенно актуален в отношении так называемых «псевдоиностранных» компаний, зарегистрированных преимущественно в оффшорных юрисдикциях, которые лишь формально учреждены в определенной стране, но фактически осуществляют свою деятельность на территории другого государства.<sup>501</sup>

Таким образом, можно сделать вывод о том, что несмотря на глобальные изменения в разделе Гражданского кодекса о юридических лицах, в отношении ответственности учредителей по долгам юридического лица никаких кардинальных изменений не произошло. Законодатель также идет по пути наибольшей защиты интересов кредитора как наименее защищенной стороны в деле о банкротстве, в том числе и в рамках трансграничных отношений.

---

<sup>501</sup> Реформа раздела VI «Международное частное право» Гражданского кодекса РФ, Асосков А.В. //Хозяйство и право, 2014, №2



## ПРИНЦИП НЕДОПУСТИМОСТИ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ И ДОБРОСОВЕСТНОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ.

**А.О. Лябах**

Магистр кафедры гражданского и трудового права  
Российского университета дружбы народов  
Ул. Миклухо-Маклая, д. 6, Москва, Россия, 117198

**Ключевые слова:** пределы осуществления, принцип добросовестности, принцип недопустимости злоупотребления правом.

2013 год для российских юристов ознаменовался началом реформирования гражданского законодательства.

Безусловно, можно говорить о том, что многое пошло не так, как задумывалось изначально (проект реформы принимается по частям, а не сразу, не в той последовательности). Однако, в каждой бочке дегтя всегда можно найти ложку меда. И такой ложкой послужил ФЗ от 30 декабря 2012 года № 302-ФЗ, который ввел изменения в статью 1 и 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, предусмотрев обязанность действовать добросовестно, недопустимость извлечения выгоды из недобросовестного и неправомерного поведения, об обходе закона, об иных формах злоупотребления правом.

По справедливому мнению Н.А. Бердяева, самым опасным злом является не очевидное зло, а то, которое «прикрыто ложью и обманом, когда соблазняет «добром»<sup>502</sup>, и именно в этом случае требуется напряженный судейский труд, для того чтобы отыскать истину в действиях недобросовестных сторон. Российской арбитражной практике удавалось это и до изменений и конкретизации указанных норм. Так Высший арбитражный суд Российской Федерации была выработана идея о том, что если о незаключённости договора заявляет сторона, которая приняла исполнение, но не предоставила встречного исполнения, то действия этой стороны представляют собой злоупотребление правом.<sup>503</sup> Однако с учетом изменений, автор статьи полагает, что соотношение принципа добросовестности и

<sup>502</sup> Бердяев Н.А. О человеке, его свободе и духовности: избранные труды / Ред. и сост. Л.И. Новикова и И.Н. Сиземская. М.: Московский психолого-социальный институт; Флинта, 1999. С. 89.

<sup>503</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 08.02.2011 N 13970/10 по делу N А46-18723/2008

принципа недопустимости злоупотребления правом нуждаются в конкретизации и исследовании, чему и призвана указанная статья.

С 1 марта 2013 года, законодатель уравнивая правила, утверждающие свободу договора и автономию воли, нормативно в части 3 и 4 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации закрепил, что при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно. Никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения<sup>504</sup>.

Как уже было отмечено выше, частично модернизирована и положения статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, где пределы осуществления гражданских прав существенно конкретизированы, а запретные действия расширены до обхода закона как наивысшей формы злоупотребления правом. Теперь законодателем в зависимости от способа осуществления недобросовестного поведения выделяется четыре вида:

- **шикана** (осуществление гражданских прав с намерением причинить вред другому лицу). Примером может служить ситуация, когда судом были отклонены требования истца об обязанности ответчика расторгнуть договоры с арендаторами, ведущими коммерческую деятельность, аналогичную коммерческой деятельности истца, и не заключать указанные договоры в дальнейшем в течение срока действия договоров с истцом, поскольку они представляли собой попытку причинить вред другому лицу, а также использования гражданских прав в целях ограничения конкуренции<sup>505</sup>

- **действия в обход закона с противоправной целью.** Так, судом определено, что не всякое нарушение закона со стороны органа управления юридического лица является злоупотреблением правом, а злоупотреблением являются лишь те действия, в результате которых сторона, хотя и действует

---

<sup>504</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 05.05.2014, с изм. от 23.06.2014) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.07.2014);

<sup>505</sup> Постановление ФАС Московского округа от 10.02.2010 N КГ-А40/15571-09 по делу N А40-26049/09-85-196);

формально законно, умышленно использует закон для получения неких преимуществ и отступа от принципа равенства всех перед законом<sup>506</sup>;

- **использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.** Например, суд, ссылаясь на статью 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, а также часть 2 статьи 10 и часть 1 статьи 13 ФЗ «О защите конкуренции», разъяснил, что настаивание организации, занимавшей доминирующее положение, на предложенных ею условиях договора являлось злоупотреблением доминирующим положением в форме навязывания абоненту условий договора, прямо не предусмотренных действующим законодательством<sup>507</sup>;

- **иное недобросовестное осуществление гражданских прав.** Примером может служить дело, в рамках которого и.о. директора МУПа заключил с городским НКО (Фондом развития) сделку, в рамках которой МУП, имеющий заключенный с городом договор аренды земли, передал фонду все права и обязанности арендатора всего за 5 тысяч рублей, а потом взял его обратно в субаренду. В дальнейшем, директора МУПа за указанную схему приговорили по статье УК «Злоупотребление полномочиями». После смены директоров, новым директором был подан иск об оспаривании сделки по статье 179 Гражданского кодекса Российской Федерации (злонамеренное соглашение представителей). Однако, годичный срок давности по оспариванию сделки к моменту подачи иска уже истек, и в иске было отказано, так как срок на оспаривание начинает течь с момента когда само общество узнало о нарушении своих прав. В Определении о передаче дела в Президиум Высшего арбитражного суда Российской Федерации № ВАС-15036/12 коллегия предложила при очевидности явного злоупотребления, тем более подтвержденного уголовным приговором, такого рода сделки можно рушить на основании положения статьи 10 и 168 Гражданского кодекса Российской Федерации, как ничтожные. Иначе говоря, пусть срок давности по статье 179 и истек, но сделка настолько порочна, что она может квалифицироваться как явное злоупотребление правом, а следовательно является

---

<sup>506</sup> Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 09.10.2012 по делу N А68-12406/11);

<sup>507</sup> Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 31.01.2012 N 18АП-13340/2011 по делу N А34-3427/2011)

ничтожной на основании статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации. В итоге Коллегия предложила Президиуму по сути переквалифицировать иск из иска об оспаривании сделки по статье 179 Гражданского кодекса Российской Федерации в иск о признании сделки ничтожной по статье 10/168 Гражданского кодекса Российской Федерации.

При этом обновленные нормы о злоупотреблении правом, несомненно, корреспондируют с закрепленным в статье 1 Гражданского кодекса Российской Федерации принципом добросовестности.

В этой связи, разрешая вопрос о соотношении вышеуказанных принципов, следует ответить на ряд вопросов:

Во-первых, входит ли принцип недопустимости злоупотребления правом в общий принцип добросовестности, и если входит, то насколько далеко, и не является ли в этой связи принцип недопустимости злоупотребления правом «обратной стороной» принципа добросовестности (за «старшинство» принципа добросовестности говорит его нахождение в составе статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации; за их равенство голосует отсылка в части 1 статье 10 Гражданского кодекса Российской Федерации к любым заведомо недобросовестным действиям при определении термина «злоупотребление правом»).

Во-вторых, не является ли принцип добросовестности частным правилом принципа о недопустимости злоупотребления правом (за эту версию свидетельствует более позднее законодательное внедрение принципа добросовестности на основании уже сформировавшейся судебной практики по вопросам злоупотребления правами).

Чтобы ответить на данные вопросы, автор полагает, что следует обратиться к истокам гражданского права.

В науке гражданского права принципы характеризуют как определенные «исходные начала, важные для понимания юридической сущности всякой крупной области права, способствующие совершенствованию правового регулирования в этой области и облегчающие правоприменительную деятельность, особенно при

наличии пробелов в законах»<sup>508</sup>. Точную характеристику юридическому принципу дал в свое время еще Е.В. Васьковский: «он (принцип – прим. автора) служит и целью, ради достижения которой создана норма, и мотивом, побудившим законодателя создать ее, и наконец, источником, из которого почерпнуто ее содержание».<sup>509</sup>

«Не должен вызывать сомнения тот факт, что принцип добросовестности вытекает из гражданско-правовых принципов, отвечающих за сохранение первоначальных системных устоев всего гражданского законодательства, поскольку система права не может допустить, чтобы ее элементы эксплуатировались не в соответствии с их системным назначением»<sup>510</sup>.

Статья 10 Гражданского кодекса Российской Федерации устанавливает пределы осуществления гражданских прав, запрещая совершенно определенное, а именно злоупотребительное, поведение. Она предусматривает специальный ограничитель усмотрения субъектов гражданского оборота при осуществлении ими своих субъективных гражданских прав: не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу (шикана), действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав; не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке<sup>511</sup>. «При этом сложность применения запрета о злоупотреблении правом состоит в том, что он сам происходит из коренных гражданско-правовых принципов, но в то же время по отношению к большинству гражданских норм является не ближайшим, а отдельным основанием, с которым нужно считаться во избежание системного противоречия между нормой и ее общим основанием»<sup>512</sup>. Именно поэтому статья 10 Гражданского кодекса РФ выражена как полноценная норма права со стандартной

---

<sup>508</sup> Садиков О.Н. Принципы нового гражданского законодательства СССР // Советское государство и право. 1991. N 10. С. 20.

<sup>509</sup> Васьковский Е.В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. М.: АО "Центр ЮрИнфоР", 2002. С. 224.

<sup>510</sup> Волков А.В. Соотношение принципа добросовестности и принципа недопустимости злоупотребления правом // Юрист. 2013. N 8. С. 3 - 7.

<sup>511</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 05.05.2014, с изм. от 23.06.2014) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.07.2014);

<sup>512</sup> Вестник Российского университета дружбы народов. Серия Юридические науки 2012-2013

структурой «если - то – иначе»<sup>513</sup>. Следует обратить внимание, что в ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации в отличие от статьей 1 Гражданского кодекса Российской Федерации речь идет о намеренных, т.е. об умышленных, действиях лица.

Итак, принцип недопустимости злоупотребления правом в отличие от принципа добросовестности выражен в абсолютно конкретной, специальной по отношению к ст. 1 ГК РФ норме права и образует конструкцию виновного правоосуществления с конкретными санкциями за недобросовестное использование предоставленных субъекту правовых средств.

Таким образом, отвечая на вопрос какова же сфера действия остается в таком случае для части 3 и 4 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации, следует полагать, что «принцип добросовестности регулирует не только случаи злоупотребления правом, но и ситуации где злоупотребление правом отсутствует либо когда статья 10 Гражданского кодекса Российской Федерации своим содержанием не справляется с возникшим казусом. Один из таких случаев (отсутствие злоупотребления правом) четко сформирован в ст. 6 - применения принципа добросовестности при аналогии права. Или, например, если статья 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, несмотря на свои собственные барьеры, сама станет орудием злоупотребления. В этом случае к действию должны быть призваны нормы статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации в совокупности с общими отраслевыми принципами гражданского права»<sup>514</sup>.

Не так давно, 01 октября 2014 года был принят «Обзор судебной практики по делам, связанным с истребованием жилых помещений от добросовестных приобретателей, по искам государственных органов и органов местного самоуправления», утвержденный Президиумом Верховного Суда.

В соответствии с пунктом Обзора «разрешая вопрос о добросовестности приобретателя, суды учитывают не только наличие записи в Едином

---

<sup>513</sup> Волков А.В. Соотношение принципа добросовестности и принципа недопустимости злоупотребления правом // Юрист. 2013. N 8. С. 3 - 7.

<sup>514</sup> Волков А.В. Соотношение принципа добросовестности и принципа недопустимости злоупотребления правом // Юрист. 2013. N 8. С. 3 - 7.

государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним (далее - ЕГРП) о праве собственности отчуждателя имущества, но и то, была ли проявлена гражданином разумная осмотрительность при заключении сделки, какие меры принимались им для выяснения прав лица, отчуждающего это имущество, и т.д. При этом суды исследуют вопросы, связанные с возмездностью приобретения квартиры по сделке, отвечающей признакам действительной сделки, наличием обременений, включая наложенный арест, выясняют, производил ли гражданин, полагаящий себя добросовестным приобретателем, осмотр жилого помещения до его приобретения, иные факты, обусловленные конкретными обстоятельствами дела. Суды исходят из того, что о добросовестности приобретателя может, в частности, свидетельствовать ознакомление его со всеми правоустанавливающими документами на недвижимость, выяснение оснований возникновения у продавца недвижимого имущества права собственности, непосредственный осмотр приобретаемого имущества».

В рамках изменения положений статьи 8.1 Гражданского кодекса Российской Федерации, законодателем было закреплено в части 1 положение, в соответствии с которым государственная регистрация прав на имущество осуществляется уполномоченным в соответствии с законом органом на основе принципов проверки законности оснований регистрации, публичности и достоверности государственного реестра.

При таких обстоятельствах, любому заинтересованному лицу, проявляющему должную степень заботливости и осмотрительности, то есть действуя добросовестно и основываясь на достоверности реестра, достаточно получить лишь выписку из ЕГРП на желаемый объект. Однако, к сожалению новый Верховный Суд Российской Федерации выбрал иной механизм защиты добросовестных приобретателей.

«Хороший момент изменить практику и реально улучшить что-то в чудовищно устроенном обороте недвижимости в России в очередной раз был упущен. Увы.»<sup>515</sup>

---

<sup>515</sup>[http://zakon.ru/Blogs/One/14318?entryName=dobrosovestnyj\\_priobretatel\\_kvartiry\\_standart\\_dobrosovestnostih](http://zakon.ru/Blogs/One/14318?entryName=dobrosovestnyj_priobretatel_kvartiry_standart_dobrosovestnostih)

## Применение договора эскроу в России и зарубежных странах

М. Е. Моргачева

Студентка 1 курса магистратуры кафедры гражданского и трудового права

Российского университета дружбы народов

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

email: MaryMorgacheva@yandex.ru

В данной статье рассматривается применение договора эскроу в США, различия правового регулирования договора эскроу в России и в зарубежных странах, а также производится сравнение договора эскроу и аккредитива, как способ обеспечения исполнения обязательства по оплате.

**Ключевые слова:** США, гражданское право, банковский счет, счет эскроу, аккредитив, эскроу агент, банк.

Федеральным законом от 21.12.2013 N 379-ФЗ в ГК РФ введены изменения, которые предусматривают два новых вида договоров: «договор номинального счета» и «договор эскроу». В данной статье мне бы хотелось рассмотреть применение договора эскроу в США, выявить различия правового регулирования договора эскроу в России и в зарубежных странах, а также сравнить договор эскроу и аккредитива, как способ обеспечения исполнения обязательства по оплате.

Применения счетов эскроу в зарубежных странах.

В США через счета эскроу происходят практически все сделки по продаже недвижимости. Продавец и покупатель заключают контракт, которым предусмотрены условия, на которых эскроу агент осуществит перевод денег продавцу. Таким образом, через определенное время деньги переходят от покупателя на счет эскроу. Деньги переводятся продавцу в момент передачи документов на недвижимость.<sup>516</sup>

Счет эскроу применяется для целей:

1. Обеспечения безопасности нахождения денежных средств у лиц, которым данные средства не принадлежат на праве собственности;

---

<sup>516</sup> Grogan D.L. California real estate escrow. Dearborn TM Real Estate Education, a division of Dearborn Financial Publishing, Inc., 2005. P. 8 - 11; Reuburn S. Escrows - Principles and Procedures. Anthony Schools, a Kaplan Professional Company, ed. 1999. P. 6, 7.



2. Привлечения третьих лиц для повышения удобства при осуществлении платежей;
3. Обеспечения исполнения обязательств;
4. Максимального снижения возможных рисков подлога и мошенничества.

Для проведения подобного рода сделок стороны обращаются в компанию эскроу (escrowcompany), в которой специально обученными специалистами осуществляются необходимые проверки недвижимости, а также формируется пакет документов, предусмотренный законодательством для передачи права собственности. Такое сопровождение сделки исключает все возможные махинации и жульничество, которые могли бы возникнуть в процессе купли-продажи недвижимости. Процесс оформления документов escrowcompany обычно занимает от 15 до 45 дней и стоит от \$7,000 до \$9,000. При этом продавец осуществляет оплату комиссионных агента, представляющего интересы покупателя, а покупатель производит оплату услуг escrowcompany по оформлению документов на куплю – продажу.

Гражданским кодексом Калифорнии (ст. 1057) предусмотрено следующее положение: «Подлежащее предоставлению по договору имущество может быть передано третьему лицу, которое при наступлении определенных условий должно будет его передать во исполнение договора. Владение третьим лицом под условием называется эскроу».

Финансовый кодекс Калифорнии (ст. 17003) дает определение эскроу, согласно которому «эскроу означает любую сделку, в силу которой одно лицо для осуществления продажи, отчуждения, обременения или передачи в найм недвижимого или движимого имущества другому лицу, передает какой-либо долговой документ, деньги, товарораспорядительный документ или другую ценность третьему лицу для того, чтобы это третье лицо держало переданную ценность до наступления определенного события или исполнения условия, когда такая ценность подлежит передаче третьим лицом должнику или кредитору или их представителям».

Можно заметить, что эскроу очень схож с аккредитивом. Однако эскроу занимаются лицензированные агенты (в США агентами эскроу выступают банки, биржи, брокеры, адвокатские фирмы).

Таким образом, эскроу традиционно используется в случаях вступления двух или более лиц в товарно – денежные отношения, которые сопровождаются передачей денежных средств эскроу – агентом одной стороне после исполнения другой стороной определенных обязательств перед другой стороной. В мировой практике эскроу понимается, прежде всего, как разновидность расчетов, наряду с такими их формами, как: инкассо, аккредитив, вексель.

На практике использование эскроу счета для проведения расчетов возможно практически в любой сделке, где есть встречное исполнение обязательств, но каждая из сторон опасается первой выполнить свои обязательства.<sup>517</sup> К примеру, покупатель актива депонирует часть его цены до определённого срока, в который продавец актива должен совершить действия по передаче актива. Если действия совершены, то депонированная сумма передаётся продавцу, а если нет, то депонированная сумма возвращается покупателю. Тем самым защищаются интересы покупателя, а продавец актива имеет материальный стимул для надлежащего исполнения своих обязательств.

Эскроу - это один из наиболее эффективных способов расчетов, надежно выполняющий гарантийную (обеспечительную) функцию. Деньги, перечисленные покупателем эскроу агенту, перечисляются продавцу или покупателю только в случае наступления специальных условий, определенных в инструкции, выданной эскроу – агенту.

Можно представить механизм эскроу следующим образом:

1. Между сторонами (продавцом и покупателем) имеется денежное обязательство, которое было решено обеспечить с помощью эскроу;
2. Происходит заключение соглашения (как правило, соглашение является трехсторонним) между продавцом, покупателем и агентом – эскроу (EscrowAgreement).

---

<sup>517</sup> Eisenhut St. Escrow-verhaeltnisse. Das Escrow Agreement und aenliche Sicherungsgeschaefte. - Basel, 2009 S.7 и след., 93-94

3. Покупатель дает поручение своему банку перечислить денежные средства на счет агента эскроу, либо уполномочивает агента эскроу списать денежные средства со счета покупателя и получить их на счет эскроу.

4. После зачисления денег на счет эскроу они блокируются на данном счете.

5. После исполнения обязательства продавцом, банком по поручению агента эскроу производится списание денег со счета агента эскроу и зачисления их на счет продавца. Обычно право и одновременно обязанность по перечислению денег на счет продавца у агента эскроу возникают по получении им двухстороннего письма с подписями как покупателя, так и продавца.

6. В случае, если по истечении срока, указанного в EscrowAgreement (Closing date), агент эскроу не получит от сторон главного обязательства согласие на освобождение денежных средств и перечисление их продавцу, у агента эскроу возникает право и обязанность вернуть деньги покупателю и закрыть счет эскроу. Однако зачастую, по истечении данного срока у агента эскроу возникает только обязанность уведомить стороны основного обязательства о закрытии счета эскроу и перечислении денежных средств на счет покупателя. Если в течение определенного срока не поступают возражения сторон главного обязательства, агент эскроу должен закрыть счет эскроу и вернуть деньги покупателю. Если же возражения поступают, агент эскроу обязан их рассмотреть и принять решение. Также агент эскроу вправе после рассмотрения возражений запросить у сторон главного обязательства дополнительную информацию для принятия своего окончательного решения.

Существенным условием EscrowAgreement являются инструкции агенту эскроу. Данная инструкция, как правило, содержит указание на:

- цену главного контракта, а также его основные положения;
- условия, которые были установлены с целью обеспечения исполнения обязательства, вытекающего из главного контракта;
- документы, подлежащие подписанию и передаче агенту эскроу сторонами главного обязательства;
- порядок перехода прав на предмет контракта;
- порядок ведения учета по счету эскроу агентом;

- условия закрытия счета эскроу и порядок перечисления денежных средств, находящихся на этом счете;
- дата исполнения главного обязательства (Closing date);
- вознаграждение агента эскроу и порядок его выплаты;
- условия исполнения Escrow Agreement.

#### **Правовое регулирование счета эскроу в России**

01 июля 2014 года в силу вступили изменения Гражданского Кодекса РФ (глава 45), предусматривающие возможность осуществления расчетов посредством заключения договора счета эскроу (договора условного депонирования денежных средств).

Согласно ст. 860.7 ГК РФ договор счета эскроу – это соглашение, в соответствии с которым банк (эскроу-агент) открывает специальный эскроу счет, на который депонент зачисляет (депонирует) денежные средства в целях исполнения обязательства перед бенефициаром. В договоре счета эскроу участвуют три стороны: депонент (владелец счета) или покупатель (по основному обязательству), бенефициар (получатель денежных средств со счета эскроу) или продавец (по основному обязательству) и эскроу-агент, которым может выступать только банк. Банк обязуется блокировать полученные денежные средства до наступления определенных договором обстоятельств и перечислить их бенефициару в установленных договором случаях.

При этом, банк, как независимое лицо, не имеющее своего интереса в сделке и действуя в рамках договора, проверяет основания для перечисления денежных средств бенефициару.

Объектами депонирования согласно ст. 860.7 ГК РФ могут быть только денежные средства. Данное положение не соответствует сложившейся мировой практике, ведь в зарубежных странах объектом депонирования могут выступать не только денежные средства, но и иные объекты, включая ценные бумаги.

#### **Распоряжение счетом эскроу**

По общему правилу (ст. 860.8 ГК РФ) средства на счете эскроу блокируются, то есть ни депонент, ни бенефициар не вправе распоряжаться денежными

средствами, находящимися на счете. Однако договором счета эскроу может быть предусмотрено иное правило.<sup>518</sup>

После возникновения оснований, предусмотренных договором счета эскроу, банк обязан в установленные договором сроки, а при отсутствии таких сроков - в течение 10 дней с момента наступления указанных оснований, выдать бенефициару депонированную сумму или перечислить ее на указанный им счет.

Осуществление расчетов при помощи счета эскроу имеет свои преимущества перед остальными способами обеспечения исполнения обязательства по оплате. В отличие от аккредитива договор счета эскроу позволяет установить такое условие, согласно которому перечисление денежных средств осуществляется только после наступления определенных обстоятельств, а не после предъявления документов. Данное положение предоставляет более удобный режим расчетов в сложных сделках, где платеж привязан к событию, которое трудно формализовать документами.<sup>519</sup>

Таким образом, договор счета эскроу - это новый этап в развитии российской системы расчетов, который может найти широкое применение в сложных сделках, регулируемых российским правом.

---

<sup>518</sup> КонсультантПлюс: Правовые новости. Специальный выпуск "Изменения положений Гражданского кодекса РФ о вещных правах, обязательствах и договорах (законопроект N 47538-6, принят в I чтении 27.04.2012)

<sup>519</sup> С.В. Пыхтин «Проблемы совершенствования законодательства банковской сфере» // Доклад на «Кутафинских чтениях» в МГЮА, 9 декабря 2009 г.

## Основания недействительности сделок в Российской Федерации

Е.С. Назарова

*Магистрант 1 года обучения  
кафедры гражданского и трудового права  
Российского университета дружбы народов  
117198, Москва, улица Миклухо-Макля, д. 6  
E-mail: [nazarovaelenas@mail.ru](mailto:nazarovaelenas@mail.ru)*

В данной статье проанализированы понятие сделки и ее содержание, понятие недействительности сделки и юридические составы ничтожных и оспоримых сделок в части положений Гражданского кодекса РФ, в которые были внесены изменения в соответствии с Федеральным Законом от 07.05.2013 №100-ФЗ.

**Ключевые слова:** сделка, понятие сделки, недействительность сделки, ничтожная сделка, оспоримая сделка, изменения в Гражданском кодексе РФ.

В настоящее время российское гражданское законодательство подвержено существенному реформированию, нормы совершенствуются в целях соответствия реалиям гражданско-правовых отношений. Принимаются федеральные законы по внесению изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации, разрабатываются проекты новых законов. Анализируя новые положения Гражданского кодекса можно отметить, что изменения коснулись положений об объектах гражданских прав, об исковой давности, представительстве, ценных бумагах, вводится новая глава «Решения собраний».<sup>520</sup> Реформирование значительно коснулось и положений о сделках и основаниях их недействительности. Вышеперечисленные изменения внесены в Гражданский кодекс в соответствии с Федеральным Законом от 07.05.2013 №100-ФЗ.

Идея реформы возникла в 2008 году, когда 18 июля Президент РФ подписал Указ № 1108 «О совершенствовании Гражданского Кодекса Российской Федерации». Разработка концепции была возложена на Совет при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства и Исследовательский центр частного права при Президенте РФ.

И вот уже через год, в 2009 году, в Вестнике Высшего Арбитражного Суда РФ была опубликована Концепция развития гражданского законодательства, а затем и Проект изменений Гражданского Кодекса РФ, которые предполагали

---

<sup>520</sup> Трикоз Е.Н. Периодизация и сравнительно-историческая типология права // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2014. № 2, С.132-144

значительные изменения в действующем законодательстве. Проект получился весьма обширным по объему, поэтому было принято решение разбить его на части и вносить изменения в действующее законодательство поэтапно. Часть из них уже одобрена Государственной Думой во всех чтениях, прошла необходимые процедуры и вступила в силу или ждет вступления в силу, большая же часть находится еще на стадии обсуждения в том или ином чтении.

В цивилистической доктрине институт сделок является центральным. Когда возникает необходимость отчуждения вещи собственника, то правовым инструментом разрешения противоречий между его суверенной властью на принадлежащее ему имущество и необходимостью его отчуждения выступают сделки. Выражение «Совокупность сделок составляет гражданский оборот» на сегодняшний день плотно закрепилось в цивилистической литературе и это не случайно.<sup>521</sup>

«Сделка есть изъявленная воля сделкоспособного субъекта, непосредственно породившая, изменившая или прекратившая определенные права и обязанности (правоотношения), содержание и форма выражения которой соответствуют требованиям закона».<sup>522</sup> Признаками сделки являются: сделка - юридический факт; относится к категории юридических действий; действие носит волевой характер; непосредственно порождает, изменяет или прекращает конкретное правоотношение (права и обязанности); содержание и форма сделки основывается на содержании норм объективного права; посредством сделки реализуется правоспособность, а не компетенция.

Недействительность сделки означает, что действие, совершенное в виде сделки, не обладает качествами юридического факта, способного породить те гражданско-правовые последствия, наступления которых ждали субъекты.

Закон подразделяет недействительные сделки на ничтожные и оспоримые.<sup>523</sup> В силу нормы права ничтожная сделка недействительна в момент ее совершения, поэтому решения суда о признании ее таковой не требуется: «*quae contra ius fiunt debent utique pro infectis haberi*» - сделанное против закона должно считаться

---

<sup>521</sup> Зинченко С.А. Сделка и ее недействительность в доктрине, законодательстве, правоприменении // Законы России: опыт, анализ, практика. - 2009, №4, с.89.

<sup>522</sup> Зинченко С.А. Указ. соч., с.94.

<sup>523</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (Часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (принят ГД ФС РФ 21.10.1994) // Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, N 32.

ничтожным».<sup>524</sup> Такая сделка не подлежит исполнению. Однако на практике можно встретить случаи, когда стороны придерживались заключенной ничтожной сделки, хотя та и была ничтожной. Такие сделки не санкционируются государством (т.е. на них не распространяется государственное принуждение, в случае не исполнения или нарушения), как сделки, а это значит, что обязанность исполнения является исключительно моральным обещанием лица придерживающегося такой сделки.

Ничтожная сделка недействительна априори в силу самого факта ее совершения и для признания ее таковой и применения соответствующих последствий достаточно предъявления требования любого заинтересованного лица (или инициативы суда). «Ничтожная сделка есть объективный (отрицательный) факт, на который может ссылаться каждый и в отношении к которому недопустимо никакое отречение».<sup>525</sup>

Оспоримые сделки «менее опасны» для общественных отношений, поскольку при их совершении нарушаются права лишь определенного круга лиц, в соответствии с чем признание их судом недействительными возможно только по иску уполномоченных на то лиц, которые прямо указаны в законе, и при наличии предусмотренных законом оснований. При анализе действий законодателя по изменению правовых норм можно прийти к выводу, что в настоящее время наблюдается тенденция защиты прав добросовестных участников сделок и расширение круга оспоримых сделок для придания устойчивости отношениям гражданского оборота.

Во исполнение этих целей законодатель редактирует отдельные положения статей о недействительности сделок. О применении последствий недействительности ничтожных сделок теперь могут заявить не все лица, а лишь указанные в законе. Данная корректировка статьи имела своей целью пресечение недобросовестного поведения лиц, обращающихся с требованием о применении последствий недействительности ничтожных сделок, не затрагивающих их законных интересов никаким образом.<sup>526</sup> Кроме того, ранее суд по собственной

---

<sup>524</sup> Гражданское право в 4-х томах. Том 1. Общая часть, учебник, 3-е изд. перераб. и доп., под ред. Е.А.Суханова, М.: Волтерс Клувер 2010, с.188.

<sup>525</sup> Гамбаров Ю.С. Недействительность сделок: ничтожные и оспоримые сделки // Закон, 2010. №11, с.14.

<sup>526</sup> Консультант плюс: «Изменения положений Гражданского кодекса РФ о сделках, представительствах, решениях собраний, исковой давности и др. (Федеральный Закон от 07.05.2013 №100-ФЗ)», [http://base.consultant.ru/cons/cg\\_i/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=140982](http://base.consultant.ru/cons/cg_i/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=140982)



инициативе мог применить последствия недействительности ничтожной сделки, однако в Концепции развития гражданского законодательства (п.5.1.3) было выражено мнение о том, что полномочия суда избыточны, применение последствий недействительности сделки является субъективным правом заинтересованных лиц. Участники гражданских правоотношений свободны в осуществлении своих прав. Поэтому по общему правилу суд не должен иметь права применять последствия недействительности ничтожной сделки по собственной инициативе (при отсутствии соответствующего иска заинтересованного лица). В соответствии с п. 4 ст. 166 ГК РФ теперь суд вправе применить последствия недействительности ничтожной сделки по своей инициативе, только если это необходимо в целях защиты публичных интересов или в иных случаях, предусмотренных законом.

В соответствии с осуществленными изменениями в законодательстве о сделках установлен запрет требовать признания оспоримой сделки недействительной тем лицам, которые ранее ее одобрили или своими действиями подтвердили намерение ее исполнить (п.п. 2 и 5 ст. 166 ГК РФ). Новое законодательство не допускает недобросовестного поведения лица, давшего согласие на оспоримую сделку (ст. 157.1 ГК). Поэтому такое лицо не вправе оспаривать эту сделку по основанию, о котором оно знало или должно было знать в момент выражения согласия. Все вышеперечисленные ограничения круга лиц направлены на защиту прав добросовестных участников гражданского оборота.

Необходимо отметить, что кардинально изменилась ст. 168 Гражданского кодекса. Законодатель перевел сделку, нарушающую требования закона или иного правового акта, из категории ничтожных в оспоримую. Такое решение законодателя вызывает некоторые вопросы, в частности, почему действие, направленное на порождение, изменение или прекращение прав и обязанностей, нарушающее закон (а значит, противоправное) не является априори ничтожным, а нуждается в признании таковым судом? Можно предположить, что фактически государство «закрывает глаза» на нарушения закона. Однако споры по данной норме ведутся достаточно давно, и первое предложение о ее реформировании было высказано учеными еще в 1997 году. Предлагалось изменить трактовку ст. 168 ГК

---

РФ таким образом, чтобы по данному основанию можно было аннулировать лишь те сделки, которые нарушают права общего, публичного значения (антимонопольные, таможенные, налоговые правила и т.п.). Если же речь идет о нарушении норм права частного, суд был бы вправе сохранить силу сделки, поскольку при этом не усматривается серьезного ущерба обществу.<sup>527</sup> Данная позиция была активно поддержана учеными и положения данной статьи были реформированы в целях соответствия экономическому обороту страны, учитывая диспозитивность гражданско-правового регулирования, что привело к имеющейся на сегодняшний день новой редакции статьи.

Принятие ст. 168 ГК РФ существенным образом изменило существующую правовую ситуацию, поскольку одно из основных отличий оспоримой сделки от ничтожной состоит в том, что оспоримая сделка предполагается действительной изначально и в качестве недействительной она может быть квалифицирована лишь на основании решения суда. Что касается ничтожной сделки, то она является таковой независимо от решения суда.<sup>528</sup>

Кроме того, введена новая статья 174.1, определяющая последствия совершения сделки в отношении имущества, распоряжение которым запрещено или ограничено. Если в отношении распоряжения имуществом установлен запрет или ограничение, вытекающие из закона, то сделка, нарушающая этот запрет, ничтожна. Если в сделке есть иные положения, кроме касающихся распоряжения имуществом, то их юридическая сила сохраняется (п. 1 ст. 174.1, ст. 180 ГК РФ). Таким образом, можно заметить, что законодатель изымает такие сделки из ст. 168 как противоречащих требованиям закона, а соответственно, из категории оспоримых и предусматривает особые последствия для таких сделок.

В результате реформы законодательства о сделках уточнено содержание существенного заблуждения стороны, являющегося основанием недействительности сделок. Существенным признается заблуждение, которое не позволило заблуждающейся стороне разумно и объективно оценивать ситуацию настолько, что она не совершила бы сделку, если бы знала о действительном

---

<sup>527</sup> Склоцкий К., Ширвис Ю. Последствия недействительности сделки // Закон. 2000г. №12. с.112-113.

<sup>528</sup> Консультант плюс: «Изменения положений Гражданского кодекса РФ о сделках, представительствах, решениях собраний, исковой давности и др. (Федеральный Закон от 07.05.2013 №100-ФЗ)», [http://base.consultant.ru/cons/cg\\_i/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=140982](http://base.consultant.ru/cons/cg_i/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=140982)

положении дел (п. 1 ст. 178 ГК РФ). В прежней редакции нормы упоминалось заблуждение, имевшее существенное значение, однако его содержание не было раскрыто. Раскрыт круг ситуаций, в которых заблуждение признается существенным и может быть основанием недействительности сделки. Однако, как и прежде, существенным считается заблуждение в отношении природы сделки, а также в отношении тождества предмета сделки или его качеств, которые в обороте рассматриваются как существенные. Ранее во внимание принимались такие качества предмета, которые значительно снижают возможность его использования по назначению.

Подводя итог, можно заключить, что все вышеперечисленные изменения законодательства о сделках направлены на защиту прав добросовестных участников гражданского оборота и на ограничение прав недобросовестных контрагентов. В данных целях законодатель еще и дополнил норму об исковой давности, увеличив срок для добросовестной стороны на предъявление требования о восстановлении нарушенного права. Общий срок исковой давности по-прежнему составляет три года. По общему правилу течение срока исковой давности начинается со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права и о том, кто является надлежащим ответчиком по иску о защите этого права. Ранее начало течения срока исковой давности не было связано с определением надлежащего ответчика.

## **Источники правового регулирования международных коммерческих арбитражей в Бразилии**

**Сандырева Анна Николаевна**

Магистр кафедры гражданского и трудового права  
Российского университета дружбы народов: Адрес: улица Миклухо-  
Маклая, д.6, Москва, Россия, 117198, e-mail: [Anet-nyusha006@mail.ru](mailto:Anet-nyusha006@mail.ru)

В статье рассматриваются основные источники международного коммерческого арбитража в Бразилии и их применения на практике, основные условия арбитражного соглашения, Закон Бразилии «Об арбитраже», ГПК Бразилии.

**Ключевые слова:** доктрина Кальво. ГПК Бразилии 1973 г., Закон Бразилии «Об арбитраже» 9.307 от 23.09.1996г.

Международный коммерческий арбитраж в Бразилии имеет довольно долгую и противоречивую историю своего становления, развития и расцвета (если можно так выразится о сегодняшнем положении вещей в этой области). До 1996г. отдельного закона об арбитраже в Бразилии не существовало. Правовое регулирование третейского разбирательства как внутренних, так и международных споров осуществлялось Торговым кодексом 1850г., Гражданским кодексом 1916г. и Гражданским процессуальным кодексами 1940г. и 1973г.

Как и в других странах Латинской Америки, где действовала доктрина Кальво,<sup>529</sup> в XIX и XX вв. в Бразилии развитие международного коммерческого арбитража было затруднено. Хотя Бразилия была единственной страной, в которой доктрина Кальво не получила широкого распространения. В XIX и XX вв. основой воззрений на порядок рассмотрения гражданских и торговых споров была концепция «о национальной природе судов», в соответствии с которой все споры должны были рассматриваться государственными судами.

До 90-х годов XX века на систему разрешения споров и конфликтов значительное влияние оказывала так называемая «доктрина Кальво», воздействие которой на международный арбитраж в странах региона было негативным. Согласно этой доктрине иностранцы, осуществляющие предпринимательскую деятельность на территории латиноамериканских стран должны были подчиняться

---

<sup>529</sup> Polanía, Adriana María. *El arbitraje en América Latina: ¡hay futuro!* // Revista perspectiva, Colombia, 2010, № 24, p.64.

местным законам и направлять свои возможные иски в местные суды. Эта доктрина была воспринята множеством законов, некоторые страны включили ее в свои конституции.

Бразильский адвокат Герсон Риал Де Оливейра в своей статье «Бразилия – колыбель арбитража Южной Америки» отмечает, что первое упоминание об арбитражном соглашении содержалось в Торговом Кодексе Бразилии 1850г.<sup>530</sup> Окончательно первая модель арбитражного соглашения была урегулирована в Гражданском Кодексе Бразилии 1916г. (Глава X. Арбитражное соглашение. Ст.ст.1.037 – 1.048). В ст. 1.037 и 1.038 ГК Бразилии 1916 г. было закреплено: «Любое уполномоченное дееспособное лицо в любое время может заключить письменное соглашение о разрешении спора арбитрами в судебном или внесудебном порядке. Соглашение может быть судебным или внесудебным.»

Основные условия арбитражного соглашения были перечислены в ст.1.040 ГК Бразилии 1916г.:

- 1) Срок, в течение которого должно быть вынесено арбитражное решение;
- 2) Условия обжалования арбитражного решения;
- 3) Если арбитражное соглашение содержит оговорку «без возможности обжалования арбитражного решения», то в этом случае сторона, которая настаивает на обжаловании, должна заплатить дополнительный арбитражный сбор;
- 4) Право, которое должны применить арбитры при разрешении спора; или разрешение арбитрам действовать по справедливости;
- 5) Указания в отношении назначения или выбора третьего арбитра;
- 6) Размер гонорара арбитров отдельно от прочих арбитражных расходов.

Впоследствии статьи главы X «Арбитражное соглашение» ГК Бразилии 1916г. были отменены Законом Бразилии «Об арбитраже» № 9.307 от 23.09.1996г.

---

<sup>530</sup> Журнал Ассоциации Евросоюза по арбитражу и медиации – Revista ACAM №», 2006. Режим доступа: <http://www.arbitraje-acam.com>. Дата последнего обращения 06.03.2013.

Третейскому разбирательству были также посвящены ст.ст. 267, 301, 584 действующего **ГПК Бразилии 1973г.** Впоследствии указанные статьи ГПК были отменены Законом об арбитраже 1996г. и в настоящее время не действуют.

В 2002г. был принят **Гражданский кодекс Бразилии**, который до настоящего времени именуется во всех трудах по гражданскому праву как новый ГК - Novo código civil.<sup>531</sup> Глава XX раздела VI «Виды договоров» нового ГК Бразилии озаглавлена «Арбитражное соглашение» и содержит 3 статьи, регулирующие порядок заключения арбитражного соглашения (ст. 851, 852 и 853). Ст. 852 ГК Бразилии запрещает заключать арбитражное соглашение и передавать на рассмотрение третейских судов государственные споры и личные семейные споры, которые могут разрешаться исключительно государственными судами.

Действующий **Закон Бразилии «Об арбитраже» № 9.307 от 23.09.1996г.** состоит из 7 глав (44 статьи):

глава I – Общие положения (2 статьи);

глава II – Арбитражное соглашение и последствия его заключения

глава III – Арбитры (6 статей);

глава IV – Арбитражная процедура (4 статьи);

глава V – Арбитражное решение (10 статей);

глава VI – Признание и исполнение иностранных арбитражных решений (7 статей);

глава VII – Заключительные положения (4 статьи).

В целом, закон построен по образцу Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985г.

---

<sup>531</sup>Novo código civil – Режим доступа: [http://www.tolipan.com/sources/files/Novo\\_codigo\\_civil.pdf](http://www.tolipan.com/sources/files/Novo_codigo_civil.pdf) - Дата последнего обращения 10.03.2013.

Важным этапом в развитии международного коммерческого арбитража в Бразилии стало признание закона конституционным. Признание было сформулировано в постановлении Высшего суда Бразилии в декабре 2001г.<sup>532</sup> Это судебное решение имело большое значение для государственных судов Бразилии. Как отмечают бразильские авторы, именно с этого момента государственные суды стали выносить «проарбитрабельные» решения. Так, с 2001 г. по 200г. государственными судами было рассмотрено свыше 700 решений третейских судов, и отказано в исполнении только 14 из них.<sup>533</sup>

Следующим важным этапом в истории международного коммерческого арбитража в Бразилии стала ратификация в 2002г. Нью-Йоркской конвенции 1958г. «О признании и исполнении иностранных арбитражных решений».

---

<sup>532</sup> Federal Supreme Court, Full Session, Reporting Justice Sepúlveda Pertence, decision on Statutory Appeal upon Foreign Award 5206/ES of 12 December 2001, Revista Trimestral de Jurisprudência, No. 190, p908-1027, Oct./Dec. 2004.

<sup>533</sup> Арнольдо Вальд – Режим доступа: <http://www.globalarbitrationreview.com/reviews/chapters/authors/682/1203/115/32/> Статья «Brasil» Дата последнего обращения 06.03.2011. [Электронный ресурс]

## Недобросовестная конкуренция в сфере интеллектуальной собственности в России и зарубежных странах

**Т.В. Сергунина**

Магистрант кафедры гражданского и трудового права  
Российского университета дружбы народов  
ул. Миклухо-Маклая, д. 6, Москва, Россия, 117198  
e-mail: [tata.sergunina@gmail.com](mailto:tata.sergunina@gmail.com)

В статье проанализированы понятие, формы недобросовестной конкуренции в сфере защиты интеллектуальных прав в России и зарубежных странах, отдельные вопросы признания действий хозяйствующих субъектов недобросовестной конкуренцией.

**Ключевые слова:** недобросовестная конкуренция, интеллектуальная собственность, товарные знаки, фирменные наименования, введение в заблуждение, общее право, континентальное право, антимонопольная служба, суды, Роспатент.

Конкурентная борьба, складывающаяся между хозяйствующими субъектами в процессе производства, продвижения и введения товаров в оборот, оказания услуг и выполнения работ, является необходимым условием нормального развития экономики. Поддерживая необходимые условия для развития свободной конкуренции, законодатель, в то же время, ограничивает ее рамки, налагая запрет на действия, которые способны нарушить права и законные интересы конкурирующих субъектов, потребителей и третьих лиц.

Основными международными актами, устанавливающими необходимость запрета недобросовестной конкуренции в области интеллектуальных прав являются Парижская конвенция по охране промышленной собственности 1883г.<sup>534</sup> и Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС).<sup>535</sup>

В самом широком смысле понятие «недобросовестная конкуренция» приведено в ст. 10.bis Парижской конвенции: «актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах».

---

<sup>534</sup> Конвенция по охране промышленной собственности. Заключена в г. Париже 20.03.1883г. – «Закон», N 7, 1999

<sup>535</sup> Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС). Официальный сайт Роспатента, URL: [http://www.rupto.ru/norm\\_doc/sod/norm\\_doc/mejd\\_doc/trips.html](http://www.rupto.ru/norm_doc/sod/norm_doc/mejd_doc/trips.html) (дата обращения: 28.09.2014).



Данное определение представляется вполне верным, т.к. формы недобросовестной конкуренции могут видоизменяться с течением времени, в то время как антимонопольный орган или суд в состоянии сам определить, противоречит ли то или иное действие честным обычаям.

В Соглашении стран-участниц ВТО ТРИПС также содержатся указания на недобросовестную конкуренцию и злоупотребление правом (ст. ст. 22, 24, 39, 40, 41, 53 и др.). Один из принципов Соглашения (ст. 8) позволяет членам предпринимать надлежащие меры для предотвращения злоупотреблений правами интеллектуальной собственности со стороны владельцев прав. В целом ТРИПС рассматривает недобросовестную конкуренцию в том же смысле, в котором она предусмотрена Парижской конвенцией.

Говоря о формах недобросовестной конкуренции, необходимо отметить, что в Парижской конвенции они также сформулированы в наиболее широком виде. В соответствии с п. 3 ст. 10.bis, подлежат запрету:

«1) Все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента;

2) Ложные утверждения при осуществлении коммерческой деятельности, способные дискредитировать предприятие, продукты или промышленную или торговую деятельность конкурента;

3) Указания или утверждения, использование которых при осуществлении коммерческой деятельности может ввести общественность в заблуждение относительно характера, способа изготовления, свойств, пригодности к применению или количества товаров».

Несмотря на то, что вопрос пресечения недобросовестной конкуренции затронут международными правовыми актами, а общемировая обеспокоенность данной проблемой растет, законодательство многих государств на данный момент не предусматривает достаточных и эффективных мер защиты против действий, представляющих собой акты недобросовестной конкуренции.

Так, например, в Великобритании и иных странах общего права ст. 10.bis применяется исключительно со ссылкой на разработанный судами критерий

введения потребителя в заблуждение («passing off»). Защита предоставляется в случае, если кто-либо использует в составе своих товарных знаков или фирменного стиля товара элементов товарных знаков или фирменного стиля товара другого субъекта хозяйственной деятельности, что приводит к введению в заблуждение или возникновению возможности введения в заблуждения основных потребителей данных товаров (услуг) и может повлечь возникновение у последнего убытков.

Таким образом, в странах общего права категория «passing off» условно приравнена к категории «недобросовестная конкуренция».

В большинстве стран континентального права, напротив, приняты специальные законы о защите конкуренции, а введение потребителя в заблуждение является лишь одной из ее форм.

Так, в Германии в 2004г. принят Закон против недобросовестной конкуренции<sup>536</sup>, согласно которому актом недобросовестной конкуренции является предложение кем-либо товаров (услуг), которые сходны с товарами (услугами), предлагаемыми конкурентом, при условии, что лицо:

- вводит потребителя в заблуждение относительно происхождения товара (услуги);
- необоснованно использует репутацию сходного товара (услуги);
- получило информацию или документы, необходимые для совершения указанных действий недобросовестным способом

Кроме того, в Законе приведен достаточно широкий (открытый) перечень возможных форм недобросовестной конкуренции.

В России также принят специальный закон – Федеральный закон от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»<sup>537</sup>. Понятие «недобросовестная конкуренция» регламентировано в нем гораздо более строго, чем в Парижской конвенции – это «любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской

---

<sup>536</sup> Закон против недобросовестной конкуренции, Германия, 2004. – Официальный сайт федерального министерства юстиции и защиты потребителей Германии, URL: [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_uwg/index.html](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_uwg/index.html) (дата обращения: 28.09.2014).

<sup>537</sup> Федеральный закон от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции». - «Российская газета», N 162, 27.07.2006

Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации».

При этом на практике заявителю необходимо доказать наличие конкурентных отношений (в этих целях проводится анализ товарных рынков, вводится понятие территории, однородности товаров и т.д.), реальную возможность получения конкурентом необоснованных преимуществ (например, экономии средств на рекламе за счет использования широко известного бренда), а также наличие или перспективу понесения убытков.

Таким образом, определение, содержащееся в российском законе, содержит в себе перечень условий, необходимых для возбуждения дела о недобросовестной конкуренции, и оставляет мало возможностей для усмотрения государственного органа при рассмотрении дела о недобросовестной конкуренции.

Остановимся подробнее на некоторых особенностях рассмотрения в России споров о признании действий хозяйствующих субъектов недобросовестной конкуренцией.

ФЗ «О защите конкуренции» содержит достаточно подробный перечень форм недобросовестной конкуренции (ст. 14).

Часть из них имеет опосредованное отношение к сфере интеллектуальной собственности, либо крайне редко встречается на практике, в силу чего в настоящей статье мы не будем останавливаться на них подробно. Наибольший интерес представляет следующая группа действий.

Во-первых: «продажа, обмен или иное введение в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ, услуг» (подп. 4 п. 1 ст. 14).

Данный пункт относится к недобросовестному использованию объектов чужой интеллектуальной собственности, а правообладатель может воспользоваться как правом на защиту от недобросовестной конкуренции, так и правом на защиту исключительного права, выбрав соответственно административный или судебный порядок защиты.

В последнем случае правообладатель вправе не только пресечь незаконные действия конкурента, но и потребовать выплаты компенсации или возмещения причиненных убытков.

Во-вторых, действия, связанные с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица (т.е. фирменного наименования), средства индивидуализации продукции, работ или услуг (т.е. товарных знаков и знаков обслуживания) (п. 2 ст. 14).

Главное отличие от предыдущего пункта заключается в том, что лицо недобросовестно приобретает и в дальнейшем использует объекты интеллектуальной собственности, права на которые принадлежат ему.

Вопрос о последствиях признания действий по приобретению и использованию фирменных наименований недобросовестной конкуренцией частично разрешается в ст. 23 ФЗ №135, содержащей в себе процедурные моменты, касающиеся полномочий ФАС РФ. Так, в ч. «л» подп. 2 п. 1 сказано, что антимонопольный орган выдает предписания «об изменении или ограничении использования фирменного наименования».

В соответствии с п. 3 ст. 14 ФЗ №135, решение федерального антимонопольного органа о нарушении положений статьи в отношении приобретения и использования исключительного права на товарный знак подлежит исполнению в Роспатенте. Правовая охрана товарного знака признается недействительной с даты его государственной регистрации.

При этом если недобросовестной конкуренцией были признаны действия только по использованию товарного знака (но не по приобретению прав на него), товарный знак не может быть аннулирован.

Дела о признании действий недобросовестной конкуренцией подведомственны антимонопольным органам (в силу прямого указания закона) и судам (в соответствии с совместным Постановлением Пленумов ВС и ВАС № 5/29 от 26.03.2009г. )<sup>538</sup>. Роспатент не наделен ни прямым полномочием, ни

---

<sup>538</sup> Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации №5/29 от 26.03.2009г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

полномочием ex-officio по признанию действий недобросовестной конкуренцией. Отметим, что если возражение против предоставления правовой охраны товарному знаку не удовлетворено Роспатентом, при проверке законности решения Роспатента в суде, суд вправе по собственной инициативе выйти за пределы доводов возражения и применить ст. 10 ГК РФ и ст. 10.bis Парижской конвенции.

Согласно Справке Суда по интеллектуальным правам от 21.03.2014г., суд может квалифицировать нечестность поведения лица при приобретении исключительного права на товарный знак с учетом субъективных критериев такого поведения<sup>539</sup>.

Одним из обстоятельств, которые могут свидетельствовать о недобросовестном поведении лица, может быть то, что это лицо знало или должно было знать о том, что третьи лица (третье лицо) на момент подачи заявки на регистрацию обозначения в качестве товарного знака законно использовали соответствующее обозначение для индивидуализации производимых ими товаров или оказываемых услуг без регистрации в качестве товарного знака, а также то, что такое обозначение приобрело известность среди потребителей.

Вместе с тем то, что лицо знало или должно было знать об использовании третьими лицами тождественного или сходного до степени смешения обозначения до даты приоритета товарного знака самого по себе недостаточно для вывода о том, что лицо, приобретая исключительное право на товарный знак, действовало недобросовестно. Должно быть также установлено, что лицо, приобретая исключительное право на товарный знак, имело намерение воспользоваться чужой репутацией и узнаваемостью такого обозначения.

Кроме того, в качестве критерия недобросовестного поведения может быть принято во внимание последующее (после регистрации) поведение правообладателя.

Такое последующее поведение лица, зарегистрировавшего в качестве товарного знака обозначение, ранее использовавшееся им наравне с иными лицами,

---

<sup>539</sup> Справка по вопросам недобросовестного поведения, в том числе конкуренции, по приобретению и использованию средств индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий. Утверждена постановлением президиума Суда по интеллектуальным правам от «21» марта 2014 года № СП-21/2. – Официальный сайт Суда по интеллектуальным правам РФ, URL: <http://ipc.arbitr.ru/node/13461> (дата обращения: 28.09.2014).

например, может состоять в действиях по вытеснению конкурентов с рынка путем предъявления в суд требований о пресечении использования спорного обозначения.

Для иллюстрации сказанного приведем выдержку из судебного решения по делу №СИП-14/2014, которым действия двух компаний были признаны недобросовестной конкуренцией: *«Действия общества «Вермонт М» по регистрации на себя оспариваемого товарного знака нельзя признать добросовестными... общество «Вермонт М» пыталось получить необоснованные преимущества за счет известного в мировом масштабе бренда. Такие действия запрещены статьей 10. bis Парижской конвенции и имеют признаки злоупотребления правом (статья 10 Гражданского кодекса Российской Федерации).*

*В свою очередь, Торговый дом «Вермонт», получив права на оспариваемый товарный знак, также действовал недобросовестно, в том числе и осуществляя действия по воспрепятствованию введения иными лицами в гражданский оборот на территории Российской Федерации продукции, произведенной компанией Вермонт Флауэрс.*

*Коллегия судей пришла к выводу о том, что в действиях обеих российских компаний содержатся признаки паразитирования на чужой репутации (репутации чужого коммерческого обозначения)»<sup>540</sup>.*

Таким образом, правовое регулирование недобросовестной конкуренции в сфере интеллектуальной собственности в странах общего права рассматривается более узко по сравнению с тем, как оно закреплено в международных актах, в странах континентального права, напротив, достаточно детализировано. В России данный вопрос регламентируется, прежде всего, нормами специального закона и имеет множество практических нюансов.

---

<sup>540</sup> Решение Суда по интеллектуальным правам по делу №СИП-14/2014 от 20.08.2014. – Электронная Картоотека арбитражных дел, URL: [http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/a03daf2f-219d-4847-af86-1ebab38ca3d0/SIP-14-2014\\_20140820\\_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf](http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/a03daf2f-219d-4847-af86-1ebab38ca3d0/SIP-14-2014_20140820_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf) (дата обращения: 28.09.2014).

## Наследование по законодательству Хорватии

А.Е. Сидоров

Студент кафедры гражданского и трудового права

Российского университета дружбы народов

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

email: alevsid@gmail.com

В статье рассматривается наследование по закону и по завещанию в соответствии с законодательством Хорватии.

**Ключевые слова:** Хорватия, гражданское право, наследование, наследование по закону, наследование по завещанию, Закон о наследовании.

Для рассмотрения данной темы прежде всего необходимо определить, где в законодательстве Хорватии закреплены нормы, регулирующие наследственные отношения. К таким нормативным актам можно отнести Закон о наследовании от 18 марта 2003 г., Закон об обязательственных отношениях от 4 марта 2005 г., Закон о публичном нотариате от 5 августа 2003 г. и Семейный кодекс от 16 июля 2003 г. Стоит отметить, что значительная роль в регулировании наследственных отношений в Хорватии отведена и международным договорам. В качестве примера можно привести инкорпорированную в Закон о наследовании Вашингтонскую конвенцию о единообразном законе о форме международного завещания от 26 октября 1973г<sup>541</sup>.

Согласно Закону о наследовании, завещание представляет собой документ, выражающий волю лица касательно распоряжения принадлежащих ему материальных и нематериальных благ в случае его смерти<sup>542</sup>. Оно является односторонней сделкой, следовательно, для её совершения необходимо изъявление воли одним лицом. Впоследствии завещание может быть частично или полностью изменено или отменено завещателем<sup>543</sup>.

---

<sup>541</sup> Основные институты гражданского права зарубежных стран / отв. Ред. В.В. Залесский. – М.: Норма, 2009

<sup>542</sup> Гражданское и торговое право зарубежных государств: учебник / Отв. Ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. – 4-е изд., перераб. И доп. В 2-х т. – Т II. – М.: Междунар. Отношения, 2006

<sup>543</sup> Томилов А.Ю. Процессуально-правовой статус душеприказчика (исполнителя завещания) // Юрист. - 2010. - №7. - с. 37-42.

К завещанию применяются общие положения об обязательствах и договорах, кроме тех случаев, когда они противоречат существу завещания или закону. При несоблюдении общих требований при составлении завещания оно будет признано недействительным.

Главным принципом является принцип свободы завещания, который закреплён в Законе о наследовании. Он выражается в предоставлении права завещателю передать своё имущество любому лицу, даже если оно не входит в круг законных наследников, а также в определении доли этого имущества. Принцип свободы завещания ограничивается только правилами о свободной доле в завещании.

Закон о наследовании закрепляет, что выступать в роли наследодателя может любой гражданин, достигший 16 лет и обладающий полной дееспособностью в момент составления завещания. Граждане, которые были признаны недееспособными из-за слабоумия или душевной болезни, не могут составлять завещания, а в случае, если дееспособное лицо пребывало в момент его составления в подобном состоянии и не могло осознавать свои действия и их последствия, то данное завещание может быть признано недействительным.

В качестве предмета завещания могут выступать любое находящееся в собственности завещателя и не изъятое из гражданского оборота имущество, а также имущественные и некоторые неимущественные права. Если имущество в момент открытия наследства не находится в собственности наследодателя, то оно не может быть предметом завещания<sup>544</sup>.

Закон о наследовании закрепляет несколько форм составления завещания, соблюдение которых является одной из предпосылок его действительности. К ним относятся: собственноручное завещание, устное завещание, публичное и международное завещание.

Собственноручное завещание составляется в письменном виде и подписывается самим завещателем, причём закон не обязывает наследодателя

---

<sup>544</sup> Внуков Николай Александрович. Актуальные проблемы определения состава наследства // Наследственное право. - 2009. - №2. - С. 13-15



указывать место и время составления завещания. Также законодательство приравнивает к нотариально удостоверенным письменные завещания, подписанное наследодателем в присутствии двух свидетелей, которые тоже его подписывают.

Публичные завещания предусматривают участие не только самого завещателя, но также и нотариусов или иных специально уполномоченных лиц. В Хорватии публичные завещания могут быть составлены по требованию завещателя нотариусом, судьёй наследственного суда или судебным советником по совершению завещаний. Публичное завещание составляется со слов самого завещателя, после чего оно должно быть ему прочитано и подписано им и нотариусом. В случае, если лицо не в состоянии прочитать завещание, то оно должно быть прочитано в присутствии двух свидетелей, которые также подписывают завещание вместе с нотариусом и наследодателем<sup>545</sup>. Составлением публичных завещаний за границей занимается специально уполномоченное лицо в консульстве или посольстве Хорватии.

Закон о наследовании также предоставляет право составить завещание в устной форме в присутствии двух свидетелей при условии, что он лишён возможности составить завещание в другой форме ввиду чрезвычайных обстоятельств. Затем свидетели должны изложить содержание завещания в письменной форме и передать его на хранение нотариусу или иному уполномоченному лицу. В течение 30 дней завещатель должен составить завещание в другой предусмотренной законом форме, в противном случае устное завещание утрачивает свою силу<sup>546</sup>.

При составлении публичного или письменного завещания в качестве свидетелей не могут выступать:

1. Лица, не обладающие полной дееспособностью;
2. Нотариус и другие удостоверяющие лица;

---

<sup>545</sup> Слободян С.А. Завещание как основание наследования // Нотариус . - 2009. - №2. - с. 18-21

<sup>546</sup> Слободян С.А. О начале существования физического лица (в контексте прав наследования зачатых лиц) // Наследственное право. - 2009. - №1. - с. 10-14.

3. Лицо, в пользу которого завещание составлено, его супруг, дети, родители и родственники по боковой линии до четвёртой степени родства;

4. Необразованные лица, которые не владеют языком, на котором было составлено завещание.

После составления и удостоверения завещание остаётся у самого наследодателя или оно может быть передано на хранение нотариусу, судье или уполномоченному лицу в консульстве или посольстве Хорватии, которые сообщают о принятии завещания на хранение в Хорватский реестр завещаний, ведение которого возложено на Хорватскую нотариальную палату.

Форма международного завещания определена законом в соответствии с условиями, указанными в Вашингтонской конвенции<sup>547</sup>. Международные завещания могут составлять нотариусы, судьи общинных судов и уполномоченные лица в консульствах и посольствах Хорватии, о чём Министр иностранных дел Хорватии должен был поставить в известность Правительство США как депозитария международных завещаний.

В случае, если лицо находится в плавании под флагом Хорватии или является военнослужащим в местах дислокации, где отсутствует уполномоченные лица, то завещание должно быть подписано в присутствии лица, его удостоверяющего, и свидетелей, которые также должны подписать его. Такие завещания приравниваются к нотариально удостоверенным.

В соответствии с законодательством, наследодатель может составить завещание в пользу одного или нескольких лиц, при этом его свобода завещания ограничивается только нормами, касающимися обязательных наследников. Завещатель вправе указать в завещании иных наследников, в случае, если первоначальный или законный наследник откажется от наследства или умрёт до его открытия. Необходимо отметить, что институт субституции наследника является традиционным для гражданского законодательства Хорватии<sup>548</sup>.

---

<sup>547</sup> Тимшина Ольга Леонидовна. Защита наследственных прав пережившего супруга // Наследственное право. - 2009. - №2. - с. 16-18

<sup>548</sup> Медведев И.Г. Международное наследование в нотариальной и судебной практике // Закон. - 2006. - №10 - с. 55-89

Наследодатель также может обязать наследника исполнить какую-либо обязанность имущественного характера за счёт наследства в пользу отказополучателя, у которого возникает право требовать исполнения этой обязанности при вступлении в наследство. Данное право действует в течение трёх лет, когда отказополучатель узнал о своём праве или в течение пяти лет, когда он был вправе потребовать исполнить завещательный отказ. В случае, если наследников несколько, то их ответственность определяется стоимостью перешедшего имущества, а ответственность наследников, обладающих правом на обязательную долю, - стоимостью имущества, превышающей размер обязательной доли<sup>549</sup>.

В случае смерти отказополучателя до открытия наследства или признания его недостойным завещательный отказ утрачивает свою силу.

Наследодатель также вправе возложить исполнение завещания на одно или несколько лиц, включая юридические лица. Согласие лица презюмируется, за исключением случая, когда оно направило в суд заявление об отказе сразу после оглашения завещания. Обязанности исполнителя завещания включают в себя совершение всех необходимых правовых, организационных и иных мер для охраны наследственного имущества. Например, исполнение завещательного отказа и предъявление требований для выплаты задолженности относятся к правовым мерам.

Вся деятельность, связанная с исполнением завещания, осуществляется за счёт наследственного имущества и от имени исполнителя, который обязан предоставить отчёт о ней общинному суду. В соответствии с Законом об обязательственных отношениях исполнитель несёт ответственность в случае причинения вреда наследственному имуществу или ненадлежащего исполнения своих обязанностей.

Исполнитель завещания вправе требовать возмещение расходов, связанных с осуществлением завещания. За ведение дел и управление наследством суд выносит

---

<sup>549</sup> Крайнова Т.К. Обязательная доля в наследстве и проблемы, связанные с её выделением // Закон. - 2006. - №10 - с. 105-109

решение о выплате вознаграждения. Суд также может освободить исполнителя от его обязанности в случае, если она нарушает волю наследодателя или противоречит закону.

Как уже упоминалось выше, Закон о наследовании выделяет категорию обязательных наследников, для обеспечения имущественных интересов которых в наследстве выделяют обязательную долю. К ним относятся несовершеннолетние или нетрудоспособные дети, включая усыновлённых, нетрудоспособные родители и супруг, которые имеют право на половину законной доли, а также нетрудоспособные иждивенцы, которые вправе требовать треть законной доли при наследовании<sup>550</sup>. Необходимо отметить, что необходимые наследники могут быть лишены своего права в случае совершения уголовных преступлений против Республики Хорватия, противоправных действий против наследодателя или его наследников, нарушения норм международного права, а также при условии, что они ведут недостойный образ жизни.

Наследование по закону происходит в порядке очередности в зависимости от наличия родственных или супружеских отношений и степени родства. Наследники одной очереди наследуют в равных долях, кроме тех, кто наследует по праву представления. К наследникам первой очереди относятся супруг наследодателя и дети, как рождённые в браке и вне брака, так и усыновлённые, а также дети, зачатые при жизни наследодателя и рождённые в течение 300 дней после его смерти.

Внуки могут наследовать в равных долях долю своих родителей в случае, если их родители умерли к моменту открытия наследства. Если прямые потомки отсутствуют, то к наследованию призываются родители и переживший супруг наследодателя, при условии, что брак в момент открытия наследства не расторгнут и действителен. Нужно отметить, что, согласно ст. 6 Семейного кодекса, брак может быть заключён в двух формах: религиозной и гражданской. Религиозные браки обладают юридической силой в том случае, если он зарегистрирован в

---

<sup>550</sup> Крайнова Т.К. Обязательная доля в наследстве и проблемы, связанные с её выделением // Закон. - 2006. - №10 - с. 107.

органе загса<sup>551</sup>. Половина наследственного имущества выделяется пережившему супругу, а другая – его родителям. В случае гибели супруга наследство переходит к родителям, а при их отсутствии к наследованию призываются братья и сёстры наследодателя. Если у наследодателя не осталось ни потомства, ни супруга, ни родителей, то наследственное имущество переходит к его бабушке и дедушке. К наследникам четвёртой очереди относят прадедушек и прабабушек завещателя.

При условии, если наследники по завещанию или по закону отсутствуют, то имущество наследодателя становится выморочным и переходит в собственность общины по его местонахождению, а движимое имущество – в собственность общины по последнему месту проживания наследодателя.

В Законе о наследовании закреплено, что принятие наследства происходит путём подачи нотариально заверенного заявления в общинный суд по общественным делам по месту открытия наследства, который регистрирует факт принятия наследства в специальном журнале. Частичное принятие наследства или принятие наследства под условием не допускается и считается недействительным.

Срок для принятия наследства составляет один год с момента, когда наследник должен был узнать о своём праве наследования, однако суд может продлить этот срок до десяти лет с момента смерти наследодателя или с момента оглашения завещания.

Закон о наследовании предусматривает возможность наследственной трансмиссии, которая заключается в переходе права на принятия наследства. Так, в случае, если наследник умер, не успев принять наследство, то право на его принятие переходит к его наследникам.

---

<sup>551</sup>Слободян С.А. О начале существования физического лица (в контексте прав наследования зачатых лиц) // Наследственное право. - 2009. - №1. - с. 12.

Наследник имеет право отказаться от наследства, подав нотариально заверенное заявление в общинный суд по наследственным делам, который регистрирует факт отказа в специальном журнале. Впоследствии отказ не может быть изменён. Отказ от наследования с оговорками или отказ в пользу какого-либо наследника не допускается.

## Процедура медиации в Республике Кипр

Сингери Виктория

*Магистр 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 о добровольности проведения процедуры медиации в Республике Кипр, требования к посредникам, процедура проведения медиации согласно законодательству Республики Кипр.

**Ключевые слова:** медиация, процедура медиации, досудебная медиация, посредник, Директива ЕС 2008/52/ЕС, Республика Кипр.

Медиация – сравнительно новый способ альтернативного разрешения споров, применяемый в Республике Кипр. Принятие в 2008 г. Европейским Парламентом директивы «О некоторых аспектах медиации в гражданских и коммерческих делах» способствовало внедрению процедуры медиации в гражданско-правовую систему Республики Кипр наряду с другими альтернативными способами разрешения споров, что соответствует современной общеправовой тенденции.

Судебная система Республики Кипр поощряет добровольный и мирный способ разрешения споров между сторонами до обращения в суд или начала судебного разбирательства.<sup>552</sup> Судами Республики Кипр поощряется также применение в качестве альтернативного способа разрешения споров переговоры и медиацию на досудебной стадии разрешения споров, а также даже при уже начатом судебном процессе<sup>553</sup>.

Директива Европейского Парламента и Совета от 21 мая 2008 г. «О некоторых аспектах медиации в гражданских и коммерческих делах»<sup>554</sup> предусматривает, что суд рассматривающий иск, вправе если сочтет целесообразным и учитывая все обстоятельства дела предложить сторонам обратиться к процедуре медиации для разрешения их спора. Суд также может

---

<sup>552</sup> Трикоз Е.Н. Периодизация и сравнительно-историческая типология права // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2014. № 2, С.132-144

<sup>553</sup> Costas Tsirides, Emily Georgiades. Arbitration & Mediation in Cyprus // Dispute Resolution journal. August/October 2012. P. 88

<sup>554</sup> Article 5. Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on Certain Aspects of Mediation in Civil and Commercial Matters // Official Journal of the European Union. 24.05.2008. L 136/3 — L 136/8.

пригласить стороны принять участие в информационной сессии по вопросам использования медиации, если такие сессии проводятся и являются доступными.

В целях гармонизации и имплементации норм Директивы 2008/52/ЕС во внутреннее законодательство Республики Кипр в 2012 г. был принят закон «О некоторых аспектах медиации в гражданских делах» № 159(I)/2012 г., вступивший в силу 16 ноября 2012 г.<sup>555</sup> В соответствии со ст. 15 закона № 159(I)/2012 г. суд вправе на любой стадии судебного разбирательства до вынесения решения:

(а) пригласить стороны в суд для информирования по поводу способа проведения процедуры медиации и возможности разрешения их спора посредством данной процедуры.

(б) принять постановление о приостановлении судебного процесса в пользу процедуры медиации по просьбе всех сторон или по просьбе одной из сторон при явно выраженном согласии остальных, в зависимости от ситуации и всех обстоятельств дела.

В судебном постановлении о приостановлении судебного процесса должно содержаться прямое указание на согласие сторон, а также на срок процедуры медиации, который не должен превышать 3 месяцев. По окончании срока, указанного в судебном постановлении, стороны должны уведомить суд о проводимой процедуре и результатах медиации. В случае, если не был достигнут консенсус, стороны могут попросить продление срока медиации на срок, не превышающий 3 месяцев. Однако, суд вправе, в силу своих полномочий (*ex officio*) или по просьбе одной из сторон прекратить процедуру медиации до окончания назначенного срока.

Таким образом, можно говорить о внедрении в правовой системе Республики Кипр досудебной медиации *как добровольной процедуры*. Судья может предложить сторонам обратиться к процедуре медиации в качестве альтернативного способа разрешения их спора. Согласно п. 2 ст. 15 закон «О некоторых аспектах медиации в гражданских делах» № 159(I)/2012 в случае, если ни одна из сторон не согласна с применением процедуры медиации, суд начинает судебный процесс. Исходя из этого, как мы видим, для применения процедуры

---

<sup>555</sup> The Certain Aspects of Mediation in Civil Matters Law 159(I)/2012.



медиации требуется согласие сторон. Процедура медиации может иметь место как до обращения в суд, так и в ходе судебного разбирательства<sup>556</sup>.

Закон «О некоторых аспектах медиации в гражданских делах» № 159(I)2012 г. определяет посредника как любое третье по отношению к сторонам лицо, зарегистрированное в реестре посредников, привлечённое к участию в процедуре медиации (ст. 2). В законе содержится исчерчивающий перечень требований к посредникам. Согласно ст. 7 закона «О некоторых аспектах медиации в гражданских делах» № 159(I)2012 г. в реестре посредников может быть зарегистрировано лицо, которое:

(a)(i) зарегистрировано в реестре юристов, занимается адвокатской деятельностью и имеет ежегодную лицензию на осуществление адвокатской деятельности согласно закону «Об адвокатах».

(ii) является членом Торгово-промышленной палаты Кипра или Научно-технической палаты Кипра, имеет высшее образование и прошло специальные курсы обучения в качестве посредника продолжительностью 40 часов, организованные Торгово-промышленной палатой Кипра или Научно-технической палатой Кипра.

(б) не занимает государственную должность на постоянной или на временной основе.

(в) не было осуждено за особо тяжкое преступление, мошенничество или аморальный поступок.

(г) не находится под опекой или попечительством, является дееспособным.

Следовательно, в качестве посредника могут выступать лица, имеющие не только юридическое, но иное профессиональное образование, иными словами посредники могут быть специалисты в любой области.

В соответствии со ст. 12 закона «О некоторых аспектах медиации в гражданских делах» № 159(I)2012 г. после внесения посредника в Реестр посредников, он должен продолжать свое профессиональное обучение по вопросам посредничества, проходя курсы продолжительностью не менее 24 часов каждые три года, при этом первые 3 года отсчитываются по прошествии 3 лет с момента

---

<sup>556</sup> Resolving Disputes through Mediation// Cold – The International, Investment, Finance & Professional Services Magazine of Cyprus. P. 88

регистрации в Реестре посредников, а также предоставить соответствующий сертификат Министру юстиции и общественного порядка. Продолжение профессионального обучения осуществляется на основе специальных курсов обучения (программы повышения квалификации), организованных Торгово-промышленной палатой Кипра или Научно-технической палатой Кипра, или соответствующей программы обучения.

Посредник считается достаточно квалифицированным, если предоставит Министру юстиции и общественного порядка сертификат о прохождении курсов обучения в качестве посредника и справку о продолжении профессионального обучения.

Законодательство Республики Кипр предусматривает следующую процедуру проведения медиации:

1. Выбор посредника (ст. 14)

В случае, если стороны примут решение обратиться к процедуре медиации для разрешения их спора или разногласий, по общему согласию выбирают посредника из реестра посредников. При этом, в случае, если сторонами не было достигнуто согласие о назначении посредника, процедура медиации не имеет место быть.

2. Заключение соглашения о проведении процедуры медиации (ст. 16)

До начала процедуры медиации, после консультации с посредником стороны договариваются о способе проведения процедуры медиации, о сроке, о конфиденциальности процедуры, о размере вознаграждения посредника, об условии оплаты и об иных расходах процедуры, а также об иных вопросах, которые сочтут важными.

3. Начало процедуры медиации (ст. 17)

Датой начала процедуры медиации считается (а) дата подписания соглашения о проведении процедуры медиации в письменной форме, (б) дата вынесения судебного постановления о приостановлении судебного разбирательства и передача спора в медиацию, (в) дата при которой посредник начал конкретные действия в рамках процедуры медиации.

4. Процедура медиации (ст. 18)

Процедура медиации имеет конфиденциальный характер. Посредник может при необходимости общаться и проводить отдельные встречи со сторонами. Любая полученная информация при такой встрече остается конфиденциальной и не разглашается другой стороне или третьему лицу без согласия стороны, предоставившей данную информацию. Посредник определяет место проведения процедуры медиации с учетом всех обстоятельств спора, а также мнения сторон по поводу их доступа к этому месту. Посредник согласовывает со сторонами дату проведения процедуры медиации. По согласованию со сторонами посредник определяет язык или языки, на которых ведется процедура медиации и оформляется соглашение о проведении процедуры медиации. Процедура медиации может проводиться также с помощью современных технологий связи.

5. Прекращение процедуры медиации (ст. 28)

Медиация прекращается при: (1) заключении между сторонами соглашения о примирении; (2) составлении практикума о не заключении соглашения; (3) согласии сторон о прекращении процедуры; (4) случаи, если одна из сторон не согласна с продолжением данной процедуры; (5) случаи, если посредник по любой причине сочтет что продолжение процедуры медиации стало излишним или невозможным; (6) случаи, если посредник сочтет что соглашение о примирении, заключенное сторонами является незаконным; (7) случаи, если по мнению посредника разрешение спора не будет одобрено судом.

Заключение соглашения о примирении<sup>557</sup> (ст. 30)

Соглашение о примирении должно быть в письменной форме и содержать сведения о посреднике, месте и времени проведения процедуры медиации, данные сторон, сведения о лицах, принявших участие в процедуре медиации, содержание соглашения о проведении процедуры медиации, условия соглашения, достигнутого сторонами при проведении процедуры медиации, дату заключения соглашения. Соглашение о примирении собственноручно подписывается посредником и сторонами. Копия соглашения вручается сторонам.

6. Исполнение соглашения о примирении (ст. 32)

Заявление об исполнении соглашения о примирении может быть подано в суд:

---

<sup>557</sup> Греч. Σύνταξη συμφωνίας συμβιβασμού

- (а) совместно всеми сторонами процедуры;
- (б) одной из сторон по взаимному согласию остальных сторон.

После подачи заявления об исполнении соглашения о примирении суд вправе:

(а) признать полное или частичное исполнение соглашения о примирении таким же образом как исполняется судебное решение или постановление с одинаковой юридической силой. В этом случае может быть вынесено судебное решение с содержанием соглашения о примирении.

(б) отклонить заявление об исполнении соглашения о примирении, если содер­жание данного соглашения противоречит закону, неисполнимым, а также если спор не может быть урегулирован посредством процедуры медиации.

Выше описана модель консенсуального урегулирования спора посредством медиации. Если процедура медиации прошла безуспешно, сторонами не было достигнуто согласие, посредник составляет практикум, в котором делает запись о не достижении соглашения о примирении. Данный практикум подписывается посредником, и по желанию, сторонами. Сторонам вручается копия практикума.

Аналогично директиве ЕС 2008/52/ЕС закон «О некоторых аспектах медиации в гражданских делах» № 159(I)2012 г. содержит положение о праве суда приглашать и информировать стороны о возможности разрешения спора посредством медиации на любой стадии процесса до вынесения судебного решения. Суд вправе приостановить рассмотрение дела в пользу процедуры медиации. Следовательно, судьям предоставлено право на всех этапах судебного разбирательства рекомендовать сторонам использование медиации. Таким образом, в Республике Кипр можно говорить «о системе предложения медиации» нежели об обязательной процедуре, сочетая добровольность обращения к данной процедуре и поощрение сторон разрешить спор посредством медиации.

**Общие положения о корпоративном управлении в Европе на примере  
Германии и Франции: источники правового регулирования, экономические  
модели управления, организационно-правовые формы предпринимательской  
деятельности**

**Д. Д. Старцев**

Студент магистратуры юридического факультета  
Российский университет дружбы народов  
Ул. Миклухо-Маклая, д. 6, Москва, Россия, 117198  
Тел.: +7 (916) 321-09-38, email:altdies@mail.ru

В статье рассматриваются вопросы управления корпорацией во Франции и Германии, а именно общие положения об источниках, моделях управления, видах корпораций.

**Ключевые слова:** инсайдерская модель управления, аутсайдерская модель управления, Aktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung, societate anonume, societate a raspunsabilitate limitee, AG, GmbH, SA, SARL, корпоративное управление, корпоративное право.

Правовое регулирование корпоративного управления в континентальной Европе несколько отличается от такового в Великобритании и США.<sup>558</sup> Не смотря на проходящий процесс унификации регулирования корпоративных правоотношений в Европе, проходящий под эгидой ОЭСР, существенные различия в системе управления до сих пор сохраняются не только между странами разных правовых семей, но также и одной правовой семьи, например, Германии и Франции. Прежде чем обратиться к особенностям корпоративного управления, стоит условиться о том, что мы будем называть корпорацией.

В континентальной Европе для обозначения юридических лиц предпринимательского типа используется обозначение торговое товарищество<sup>559</sup>, соответственно расширяя толкование данного термина по сравнению с российским пониманием. Однако корпорацией, тем не менее, различные российские и зарубежные правоведы называют различные формы предпринимательской деятельности, расходясь во мнениях. Так, например, немецкий исследователь Теодор Баумс говорит лишь о двух типах корпоративных форм

---

<sup>558</sup> Дисани Теута. Понятие правила о решении, принятом разумно действующим предпринимателем, в корпоративном праве США // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2011. № 2, С.80.

<sup>559</sup> Шиткина. И.С. Корпоративное право. – М.: КНОРУС, 2011. С. 1008., Гражданское и торговое право зарубежных государств: Учебник / Отв. ред. Васильев Е.А., Комаров А.С. 4-е изд., перераб. и доп. В 2-х т. Т. I. – М.: Междунар. отношения, 2008. С. 193.

предпринимательской деятельности: Aktiengesellschaften (или AG) – представляет из себя Акционерное общество и Gesellschaften mit beschränkter Haftung, сокр. GmbH – Общество с ограниченной ответственностью.<sup>560</sup> Соответственно данным обществам во Франции соответствует société anonyme (SA) – акционерное общество и société à responsabilité limitée (SARL) – общество с ограниченной ответственностью.<sup>561</sup> Разумеется, вопрос об отнесении той или иной организационно-правовой формы юридического лица к корпорации остаётся открытым, но для удобства в контексте корпоративного управления мы будем рассматривать именно хозяйственные общества, как наиболее сложное проявление предпринимательского объединения.

К источникам, регулирующим вопросы деятельности корпораций в Германии можно отнести: Закон об акционерных обществах 1965 г., закон об обществах с ограниченной ответственностью, закон о кодeterminации, кодекс о слияниях, кодекс корпоративного управления (последние имеют силу рекомендательных актов), в свою очередь во Франции действуют следующие законы: Закон о компаниях 1966 г.<sup>562</sup>, закон о новых экономических стандартах 2001 г., закон о ценных бумагах 2003 г. и другие.<sup>563</sup> Кроме того, во Франции из-за большого количества пробелов был создан Кодекс корпоративного управления (рекомендательный акт), составленный из различных докладов, касающихся тех или иных вопросов корпоративного управления, в первую очередь это Vienot report I, Vienot report II и Bouton report, а также некоторые другие.

Стоит отметить, что существенные отличия корпоративного управления в странах континентальной Европы связаны с распространением отличной от англосаксонской модели управления, которая получила название «*германская модель*» или иначе инсайдерская – модель, при которой контроль за деятельностью компании лежит на самой компании, при этом все заинтересованные лица будь то акционеры, персонал и пр. могут принимать участие в принятии решений

---

<sup>560</sup> Theodor Baums. Corporate Governance in Germany - System and Current Developments. URL: <http://www.jura.uni-frankfurt.de/43029805/> (Дата обращения: 16.08.13.)

<sup>561</sup> Шиткина. И.С. Корпоративное право. – М.: КНОРУС, 2011. С. 1022.

<sup>562</sup> Кашанина Т. В. Корпоративное право – М.: НОРМА–ИНФРА - М, 1999. С. 103

<sup>563</sup> Gérard Charreaux, Peter Wirtz. Corporate governance in France. URL: [http://virtusinterpress.org/additional\\_files/book\\_corp\\_govern/sample\\_chapter04.pdf](http://virtusinterpress.org/additional_files/book_corp_govern/sample_chapter04.pdf) (Дата обращения: 16.08.13.)

компании, соответственно данная концепция изначально исходит из цели взаимодействия всех лиц, связанных с компанией на благо самой компании (на подобие недавно возникшей концепции Enlightened Shareholder Value в англо-саксонских странах, где действует аутсайдерская модель корпоративного управления). Так в зарубежной литературе предлагаются следующие данные: На вопрос “чья эта компания” в Германии среди менеджеров компании 83 % опрошенных отвечали, что компания принадлежит всем участникам компании, а не только акционерам, похожая ситуация наблюдается и в Японии, меньше во Франции и абсолютно противоположного мнения придерживаются менеджеры компаний в Англии и США. Помимо данного вопроса, классически иностранные исследователи говорят и о другой существенной особенности – цели деятельности компании, так в Германии 59 % опрошенных отвечают, что первостепенным является защита труда и интересов трудящихся в компании, нежели получение прибыли и напротив в Англии и США считают, что прибыль для компании первостепенная задача.<sup>564</sup> И действительно, даже в законе отличительным для англо-саксонских стран является обязанность директоров максимизировать прибыль компании и выплачивать дивиденды акционерам<sup>565</sup>, при этом до недавнего времени учитывались лишь их интересы, о чём упоминалось выше, в Германии таких обязанностей вообще нет, существует лишь обязанность действовать в интересах связанных с компанией лиц. Причём, подразумевалось, что весь контроль в корпорации осуществляется исключительно сторонними “надзирателями”(supervisors) – членам наблюдательного совета, т.е. компания контролирует себя сама. Разумеется, такой подход уже кажется неоднозначным: а может ли компания сама себя контролировать эффективно, будут ли действовать добросовестно директоры и менеджеры? (Так, например, показательным является дело, связанное с Итальянской компанией Parmalat, скрывающей свои убытки от кредиторов на подобие Enron, что привело к её банкротству в 2003 году). Эти вопросы и по сей день являются дискуссионными. Между тем, проблемы возникающие на этой почве в компаниях, такие как конфликт интересов и

---

<sup>564</sup> Подробнее о гибридной модели управления см.: Jürgen Odenius. Germany's Corporate Governance Reforms: Has the System Become Flexible Enough? // IMF working paper 08/179. 2008. P. 3.

<sup>565</sup> Киреев И.И. Создание в США специализированных органов системы ипотечного кредитования. // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2011. № 3. С. 123.

мошенничество среди членов правления и членов наблюдательного совета привели к тому, что с 1995 года после образования государственного комитета корпоративного управления и издания кодекса корпоративного управления (который, являясь рекомендательным актом, тем не менее, обязателен к применению компаниями, о чём часто говорят иностранные авторы) происходят существенные реформы не только всей системы корпоративного управления, но и инсайдерской модели<sup>566</sup>, поэтому сейчас по прохождении стольких лет и появлении гибких механизмов внешнего контроля и использования монистического наблюдательно-исполнительного органа (одним из способов является учреждение Европейской Компании по монистическому принципу), авторы используют термин не инсайдерская модель, а “гибридная модель” корпоративного управления. Разумеется, уже особенность защиты труда в Германии (очевидно, это связано с послевоенным кризисом и дефолтом в Германии, когда необходимо было стабилизировать экономику) является причиной другой, вытекающей из неё. Именно в Германии наибольшее развитие получил институт ко-детерминации, при котором в управлении компанией участвуют её работники, эта особенность в целом присуща именно Германии, во Франции же инсайдерская модель развита слабее, хотя нельзя говорить, что её там нет вовсе. Следующая особенность корпораций в Романо-Германской правовой семье это наличие дуалистической системы управления, когда наряду с исполнительным органом есть орган надзорный. Соответственно управление строится уже не в связке собрание акционеров – совет директоров, как уже было описано применительно к Англии и США, а в связке – собрание акционеров – совет директоров – правление (исполнительный орган), то есть очевидно, что существует два уровня управления, что также характерно и для России. В целом, нельзя не отметить, что во Франции допускается осуществления управления, как по монистическому, так и по дуалистическому принципу. Монистический исполнительный орган представляется в виде единого исполнительно-наблюдательного совета директоров (Франция, Англия, США, Россия), тогда как дуалистическая предполагает существования отдельных

---

<sup>566</sup> Козьменко А.В. Вопросы юрисдикции Международного центра по урегулированию инвестиционных споров// Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2011. №3, С. 171



наблюдательного и исполнительного органов: наблюдательного совета и правления (Германия, Франция, Россия).

В завершении хотелось бы также обратить внимание на то, что в Германии более 60%<sup>567</sup> юридических лиц контролируются банками, что делает всю систему корпоративного управления концентрированной, в противовес таковой в Великобритании и США. В целом же, не смотря на то, что можно наблюдать достаточно обширное количество названных, а также неназванных отличий, институт корпоративного управления движется по пути унификации, в частности в Европе действует новый тип хозяйственного общества – Европейская Компания.

---

<sup>567</sup> О.М. Костюк. Корпоративне управління у банку [Текст] : монографія О.М. Костюк . –Суми : ДВНЗ “УАБС НБУ”,2008. С. 94.

## Судебная система Италии

Стратан Корина

*Магистрант 1 года обучения кафедры гражданского и трудового права  
Российского университета дружбы народов. Адрес: улица Миклухо-Маклая, д. 6, Москва,  
Россия, 117198. email: [sumbucur@mail.ru](mailto:sumbucur@mail.ru).*

В статье рассматривается система специализированных органов государственной власти (судов), осуществляющих правосудие на территории Италии, история формирования судов и их полномочия.

**Ключевые слова:** Судебная система, Конституционный суд, Высший совет магистратуры, Высший Кассационный суд, Трибуналы, Суды по делам несовершеннолетних, Мировые судьи, Административная юстиция, Счетная палата.

Судебная власть Италии осуществляется органами, на которые возложена функция толкования и применения законов. Согласно ст. 104 Конституции Италии "судебная власть представляет собой одну из ветвей власти, являющуюся автономной и независимой от всех других властей. Судебная система Италии состоит из следующих подсистем: судов общей юрисдикции, разрешающих гражданские и уголовные дела, в том числе мировых судей, судов по делам несовершеннолетних, трибуналов по делам публичного водопользования и судов ассизов; административных судов; военных трибуналов.<sup>568</sup> Суды действуют в 23 судебных округах, которые, как правило, не совпадают с политико-административными единицами.

Особое место среди высших государственных учреждений в Италии занимает Конституционный суд.<sup>569</sup>

Конституционный суд был впервые в истории страны учрежден основным законом 1947 г. До этого Италия не знала конституционной юстиции. Только восемь лет спустя после принятия конституции был принят закон (11 марта 1953 г.) об этом органе. Первое заседание Суд провел 23 апреля 1956 г., а первое решение вынес 14 июля 1956 г.

---

<sup>568</sup> Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ: монография/ под ред. Е.А.Борисовой - 2-е изд., М., Норма, Инфра-М, 2012, с. 232.

<sup>569</sup> Трикоз Е.Н. Периодизация и сравнительно-историческая типология права // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2014. № 2, С.132-144

Суд включает 15 судей, избираемых на 9 лет. Судьи не распределяются по палатам, они действуют как единая коллегия. Судьи назначаются по третям - парламентом на совместном заседании палат, Президентом республики и высшей магистратурой, общей и административной. В парламенте для назначения требуется две трети голосов списочного состава в первых трех турах, и три пятых - в последующих турах. Такое квалифицированное большинство установлено для того, чтобы партии имеющие большинство мест в парламенте и образующие правительство, не могли бы полностью обеспечить себе треть мест в Конституционном суде. Назначение от судейского сословия производится следующим образом: три судьи выбираются Кассационным судом, один - Государственным советом, один - Счетной палатой. Президент республики назначает пять членов Суда по своему усмотрению, однако, декрет о назначении должен быть контрассигнован председателем Совета министров.

Судьи избираются и подбираются из числа членов высших общих и административных судебных органов, даже находящихся в отставке, штатных профессоров права университетов и адвокатов - все должны иметь стаж работы не менее 20 лет. Судьи не могут назначаться повторно. Председатель Суда избирается из числа его членов на трехлетний срок. По традиции председателем становится один из членов, чей срок полномочий истекает в последние три года; таким образом председатель может только один раз занимать этот пост.

Первоначальный срок полномочий судей был 12 лет, а с 1967 г. - он составляет девять. Мандат судьи несовместим с занятием какой-либо должности (занятие политикой, профессиональная деятельность, даже с преподаванием права). Судьи обладают иммунитетом, сравнимым с парламентским. Разрешение на их преследование в судебном порядке или отстранение от должности может быть дано только самим Судом. В отношении судей не существует каких-либо возрастных ограничений, как в ФРГ или в Австрии. Суд - автономный орган в административном и финансовом отношении, имеет свое обособленное помещение. Обычно он действует в пленарном порядке по созыву председателя, который назначает докладчика по делу и устанавливает день слушания. Для принятия решения нужен кворум в 11 судей и присутствие хотя бы одного судьи из

каждой трех назначаемых категорий. Решения принимаются большинством голосов, при их равенстве голос председателя дает перевес.

Важнейшее полномочие Суда - контроль за конституционностью законов и актов, имеющих силу законов. Такой контроль может быть предварительным и последующим. Первый осуществляется Судом по требованию правительства в отношении законов областей до того, как они будут промульжированы. Такое рассмотрение происходит тогда, когда комиссар правительства в области посчитает, что область превысила свою компетенцию, или если ее решение противоречит национальным интересам или интересам других областей. Если областной совет подтверждает свой закон абсолютным большинством голосов, то председатель Совета министров может запросить Конституционный суд в 15-дневный срок, считая со времени, когда он был информирован о втором голосовании областного совета. Решение главы правительства приостанавливает вступление в силу акта областного совета. Суд, не имеющий срока для вынесения решения, может либо отклонить ходатайство правительства, либо аннулировать закон области. На практике такие обращения нечасты.

Последующий контроль может быть абстрактным или конкретным. Первый может проводиться по требованию областей в отношении законов государства и по основаниям нарушения последним компетенции области. Предметом контроля могут быть все законы или акты, имеющие силу закона. Суд по их поводу может быть запрошен общим или специальным судом при рассмотрении конкретного дела. Вопрос о конституционности может быть поставлен и самим Судом, рассматривающим дело. Если признается обоснованным требование о признании неконституционным закона или акта, имеющего силу закона, то Суд объявляет недействительными законодательные положения в пределах обращенного к нему запроса. Суд объявляет также законодательные положения, незаконность которых следует из принятого им решения. Кроме того, Конституционный суд рассматривает споры о компетенции в соответствии со статьей 134 основного закона, т. е. могущие возникнуть споры между парламентом и правительством, главой государства и парламентом, органами судебной власти и правительства.

При рассмотрении дел по обвинению Президента республики Конституционный суд дополняется 16 судьями, избираемыми парламентом на 9 лет по тем же правилам, что и ординарные судьи этого органа. Избрание производится по заранее составленным спискам граждан, обладающих необходимыми квалификациями для избрания в сенаторы. Члены парламента в список не включаются. Что же касается преступлений, совершенных председателем Совета министров и министрами, то после поправки в конституцию, внесенной в январе 1989 г., их дела рассматриваются в порядке обычного судопроизводства по разрешению даваемому палатами парламента. До принятия этой поправки их дела также рассматривались Конституционным судом. Суд имеет полномочия при проведении голосования в порядке народного вето, о котором уже говорилось. Он изучает требование об отмене закона или акта, имеющего силу закона, с точки зрения их конституционности. Суд рассматривает вопрос, какие из требований допустимы и какие противоречат кругу законов, в отношении которых народное вето не может проводиться.

Конституционный суд играет заметную роль в государственной системе Италии, часто выступая как «созаконодатель» и даже как законодатель при вынесении решений. Такое случается тогда, когда сами законы страдают пробельностью. Суд включает в них «дополнительные» или «заменяющие»

Высшим органом в судебной иерархии является Высший совет магистратуры (Consiglio Superiore della Magistratura) деятельность которого регулируется основным законом (ст. 104-108) и законом об этом органе от 24 марта 1958 г., а также рядом других актов. Высший совет магистратуры включает 24 человека, из коих, трое входят в него по должности - Президент республики в качестве председателя, председатель и генеральный прокурор Кассационного суда. Остальные члены Совета избираются: 14 - магистратами из числа лиц, принадлежащих к различным категориям магистратуры, 7 - парламентом на совместном заседании палат из числа штатных профессоров права университетов и адвокатов с 15-летним стажем. Из 14-ти магистратов 6 избираются из числа магистратов Кассационного суда, двое - из которых должны занимать руководящие посты, 4 - из числа магистратов апелляционных судов и 4 из числа магистратов

трибуналов со стажем работы после повышения в эту должность не менее четырех лет. В компетенцию Высшего совета магистратуры входит: прием в состав магистратуры, переводы, повышения и другие меры, связанные со статусом магистратов; назначение и отзыв почетных вице-преторов мировых судей и их заместителей, а также членов специализированных отделений, не являющихся магистратами; наложение дисциплинарных санкций на магистратов; представление за выдающиеся заслуги профессоров и адвокатов к назначению кассационными магистратами; предоставлен, в пределах бюджетных ассигнований компенсаций и субсидии магистратам или их семьям, и некоторые другие функции.

Общую судебную систему возглавляет Кассационный суд (Corte di Cassazione). Согласно Закону о судостроительстве 1941 г., он обеспечивает «точное соблюдение и единообразное толкование закона, единство национального права», рассматривая в качестве последней инстанции жалобы по вопросам права на постановления судов по гражданским и уголовным делам, а также споры о компетенции судов. В нем имеются три палаты по гражданским делам и три - по уголовным. Палаты возглавляются председателями и слушают дела в составе семи судей. Первый председатель Кассационного суда может передать на рассмотрение объединенного заседания суда (из 15 судей) наиболее сложные кассационные жалобы, в том числе и уже разрешенные отдельными палатами.

В функции 23 апелляционных судов, заседающих в главных городах судебных округов, входит рассмотрение апелляционных жалоб на приговоры и вынесенные по первой инстанции решения трибуналов. Дела в них рассматриваются коллегиями в составе пяти профессиональных судей.

Трибуналы (Tribunale) рассматривают в качестве суда первой инстанции уголовные и гражданские дела, превышающие компетенцию преторий, а в качестве второй инстанции - апелляционные жалобы на вынесенные преториями приговоры и решения. Все дела в трибуналах рассматриваются коллегиями в составе трех профессиональных судей. Дела о наиболее серьезных уголовных преступлениях входят в компетенцию судов присяжных. В их составе два профессиональных судьи (один из них - председательствующий) и шесть заседателей, называемых

«народными судьями». Все они составляют единую коллегию, и приговоры выносятся ими на совместном совещании. Жалобы на приговоры этих судов разбираются апелляционными судами присяжных, которые создаются по одному или по два в каждом из судебных округов апелляционных судов. В их состав входят наряду с шестью «народными судьями» по два профессиональных судьи, из которых один - судья Кассационного суда (председательствующий), а другой - член апелляционного суда.

Дела о менее тяжких уголовных преступлениях, за которые может быть назначено до трех лет лишения свободы, рассматриваются в преториях (их в стране около тысячи) единоличным судьей - претором. В большинстве преторий - один претор, в других - несколько (до 50). Дела, по которым выносится наказание, не связанное с лишением свободы, рассматриваются претором в упрощенном порядке и без участия сторон. В преториях рассматриваются также гражданские дела, сумма иска по которым превышает компетенцию мировых судей, и жалобы на вынесенные мировыми судьями решения.

Единоличные мировые судьи (*Giudice di Pace*) обладают весьма ограниченной компетенцией: они вправе рассматривать лишь гражданские дела с небольшой суммой иска. Они не профессионалы и не получают жалованья за свою деятельность. Кроме того, недавно была введена обязательная процедура медиации в отношении некоторых гражданских дел. Сторона, перед тем как обратиться в суд, должна обратиться к медиатору (посреднику). Только после того, как дело было рассмотрено профессиональным посредником (медиатором), и в случае если сторона не удовлетворена результатом этой процедуры, допускается обращение в суд.

В 1988 г. была реформирована система судов по делам несовершеннолетних. В каждом округе апелляционного суда был учрежден самостоятельный трибунал по делам несовершеннолетних, который состоит из двух профессиональных судей и двух экспертов (мужчины и женщины). Трибунал рассматривает дела о правонарушениях подростков в возрасте до 18 лет. Жалобы на постановления трибунала рассматриваются в одной из палат апелляционного

суда с участием двух таких же экспертов. Учреждения административной юстиции в Италии образуют самостоятельную систему во главе с Государственным советом, одновременно и консультативным и судебным органом. Он контролирует законность актов правительства и министерств и рассматривает жалобы на решения областных административных трибуналов. Эти трибуналы имеются в каждой из 20 областей и выступают как органы административной юстиции первой инстанции, рассматривающие жалобы на постановления и действия многих исполнительных властей.



## Виды ликвидации юридических лиц по законодательству Республики Кипр

Михаел Стелиос

Магистр кафедры гражданского и трудового права

Российский университет дружбы народов

Согласно закону «О компаниях» Республики Кипр глава 113 предусматривает три категории ликвидации кипрской компании.

- А. Ликвидация по решению суда
- В. Добровольная ликвидация
- С. Ликвидация под надзором суда

### Ликвидация по решению суда

Согласно положениям раздела 22 Закона «о судах» № 14 /1960 г. в ред. № 14 166(I)/2011 г. общей юрисдикции, Окружной Суд округа, в котором находится зарегистрированный офис компании, обладает полномочиями по вынесению постановления о ликвидации любой компании, зарегистрированной в Республике.<sup>570</sup>

При условии, что в целях определения того, попадает ли процесс ликвидации компании под юрисдикцию Судьи Верховного Окружного Суда или Судьи Окружного Суда, учитывается сумма оплаченного или зачисленного в качестве оплаченного акционерного капитала компании.

При том дальнейшем условии, что согласно Закону о судах общей юрисдикции любое постановление, которое выносится в процессе ликвидации компании, может быть вынесено Судьей Верховного Окружного Суда или Судьей Окружного Суда, вне зависимости от того, попадает ли такая процедура под юрисдикцию Верховного Окружного Суда или Окружного Суда, согласно положениям настоящего раздела.<sup>571</sup>

---

<sup>570</sup> Ст. 209 закона «о компаниях» Республики Кипр гл.113 № 6(I)/2013

<sup>571</sup> Γώργιος Π. Κακογιάννης, Κυπριακό εταιρικό δίκαιο. Λεμεσός, 2001 Σελ.160.

Согласно закон о компаниях Республики Кипр глава 113 ст.209 «зарегистрированный офис» обозначает место, в котором дольше всего находился зарегистрированный офис компании в течение шести месяцев, предшествующих ликвидации.

*Компания может быть ликвидирована по суду, если:*<sup>572</sup>

(А) компания приняла специальное решение о ликвидации по суду; (Б) компания не представила Регистратору отчетность, требуемую по закону, или компания не провела первое общее собрание акционеров;

(В) компания не начала ведение деятельности в течение года после регистрации или приостановила ведение своей деятельности на целый год;

(Г) количество участников компании сократилось и стало, в случае открытой компании, меньше семи;

Суд должен предоставить компании такой срок, какой сочтет достаточным для устранения компанией причины, повлекшей за собой ликвидацию, и Суд выносит постановление о ликвидации компании только в том случае, если компания с самого начала заявляет о своей неспособности увеличить количество своих участников вообще или за предоставленный ей срок.

(Д) компания является неплатежеспособной;

(Е) Суд считает, что будет обоснованно и справедливо ликвидировать компанию;

(ё) Европейская компания не (SE) способна исправить ситуацию согласно положениям статьи 64 Постановления Совета (ЕС) № 2157/2001 от 8 октября 2001 года об уставе Европейской компании (SE)<sup>573</sup>

#### **Добровольная ликвидация**

---

<sup>572</sup> Ст. 211 закона «о компаниях» Республики Кипр гл.113 № 6(I)/2013.

<sup>573</sup> «SE» - означает Европейское акционерное общество открытого типа (или Европейская компания) и должно иметь значение, которое отражает этот термин на основании ст. 1 Законодательного акта Совета (ЕС) №2157/2001 от 8 октября 2001 г. об уставе Европейской компании (SE), которая будет зарегистрирована в Республике Кипр.

Добровольная ликвидация имеет более упрощенную процедуру, чем ликвидация, осуществляемая по решению суда.

Компания может провести добровольную ликвидацию в случае истечения срока, если таковой имеется, определенного уставом в качестве срока деятельности компании, или если произойдет событие, если оно предусмотрено уставом, при котором компания должна быть ликвидирована, и если компанией на общем собрании принято решение о добровольной ликвидации;<sup>574</sup>

В случае принятия компанией специального решения о добровольной ликвидации;

при принятии компанией чрезвычайного решения о том, что она в силу своих обязательств не может продолжать свою деятельность и что ее желательно ликвидировать.

Согласно ст. 263 закона «о компаниях» Республики Кипр гл. 113 началом добровольной ликвидации компании считается время принятия резолюции о добровольной ликвидации. В случае, если компания приняла резолюцию о добровольной ликвидации, она должна в течение 14 дней после утверждения резолюции дать уведомление о резолюции через публикацию в официальном бюллетене «Газетт».<sup>575</sup>

Процедура проведения добровольной ликвидации начинается с момента принятия решения о добровольной ликвидации.

#### **Ликвидация под надзором суда**

*Ликвидация под надзором суда отличается от добровольной ликвидации:*

- не может быть начато исковое производство в отношении компании после издания постановления суда;

- любое распоряжение имуществом или собственностью компании, включая имущественные права, передачу акции или изменение статуса членов компании,

---

<sup>574</sup> Ст. 266(1) Закона «о компаниях» Республики Кипр гл.113 № 6(I)/2013

<sup>575</sup> Andreas Neocleous & Co - Introduction to Cyprus law. Limassol,Cyprus.,2000

осуществленное после начала ликвидации считается ничтожным, если суд не постановит иное.<sup>576</sup>

- изъятие, наложение ареста на имущество в обеспечение покрытия долга или опись имущества в отношении недвижимого или движимого имущества компании, осуществляемые после начала ликвидации признаются ничтожными.<sup>577</sup>

- суд вправе отстранить от должности ликвидатора или назначить дополнительного ликвидатора.

- ликвидатор не имеет право осуществлять выплаты кредиторам или достигать какого-либо компромисса или договоренности без разрешения суд.

Ликвидатор вправе осуществлять все остальные его полномочия, без разрешения суда или вмешательства суда, таким образом, как если происходила добровольная ликвидация компании, при соблюдении любых возможных ограничений, установленных судом.<sup>578</sup>

В законе «О компаниях» Республики Кипр гл. 113 содержатся положения об очередности удовлетворения требований кредиторов. Итак, согласно ст. 300 закона «О компаниях» при ликвидации компании в первую очередь по отношению ко всем остальным долгам должны быть выплачены следующие:

- местные налоги и государственные налоги и пошлины, подлежащие уплате компанией.

- заработная плата, подлежащая выплате сотруднику, работавшему по трудовому договору и выходные пособия или вознаграждения. Долги этой очереди не выплачиваются, когда сотрудник закрытой акционерной компании является акционером или членом совета директоров, за исключением случая, когда он владеет акциями или участвует в деятельности совета директоров компании в качестве представителя выраженной официальной и не являющейся основной

---

<sup>576</sup> Ст. 216 закона «о компаниях» Республики Кипр гл.113 № 6(I)/2013

<sup>577</sup> Ст. 217 закона «о компаниях» Республики Кипр гл.113 № 6(I)/2013

<sup>578</sup>Κύπρος Ιωαννίδης, Εταιρικό δίκαιο. Διαλέξεις ασκούμενων δικηγόρων. (Κипрос Иоаннидис. Материал лекции по курсу «корпоративное право Республики Кипр» Университета Кипра (University of Cyprus) 2010

форме, при условии, что между сотрудником и представителем отсутствует первая и вторая степень родства.<sup>579</sup>

- компенсации, в связи с причинением вреда здоровью в результате несчастного случая, произошедшего при выполнении трудовой функции на рабочем месте.

Вышеуказанные долги распределяются по очерёдности между собой и выплачиваются полностью, за исключением случая, если активы компании не будут достаточными для удовлетворения требования кредиторов, тогда долги уменьшаются в равных пропорциях. Долги погашаются полностью при достаточности активов компании, так как была предпринята мера по удержанию необходимых сумм для осуществления затрат и расходов при ликвидации.<sup>580</sup>

В большинстве стран законодатель предусматривает ликвидацию юридического лица двумя способами: по решению суда и добровольную ликвидацию. Из проведенного выше анализа законодательство Республики Кипра выделяет еще один способ ликвидации юридического лица - ликвидацию при условии надзора со стороны суда, что неизвестно законодательствам других зарубежных стран.

---

<sup>579</sup> Ст. 2 закона, вносящего изменения в закон «о компаниях» Республики Кипр № 41(I) от 1992 г.  
<sup>580</sup> Laws & Legislation of the Republic of Cyprus

## Срок в авторском праве

Г.Г. Фаградян

Магистр кафедры гражданского и трудового права

Российского университета дружбы народов

Ул. Миклухо-Макля, д. 6, Москва, Россия, 117198

email: [H\\_Fah@bk.ru](mailto:H_Fah@bk.ru)

В статье вкратце рассматриваются сроки в рамках которых осуществляются права на результаты интеллектуальной деятельности,

**Ключевые слова:** Авторское право, сроки, действие исключительного права на произведение, Гражданский кодекс РФ.

Прежде чем речь пойдёт о сроках в авторском праве необходимо определить понятие авторского права. Как отмечает в своей статье под названием «Авторское право: сага о сроках» кандидат юридических наук Бузанов Виктор Юрьевич, авторское право является «суммой» прав, причём которые весьма неоднородны по своей природе, содержанию, способам защиты и срокам их действий.

В Гражданском Кодексе Российской Федерации посвящена целая глава авторскому праву, вся одноимённая предмету глава 70, раздела VII под названием «Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации». Итак каково же легальное определение Авторского права? Оно весьма объёмное и неоднородное. Авторское право – это право автора на авторство, на имя, на неприкосновенность его произведения, право на вознаграждение за служебное произведение, право доступа, право следования, также право автора и/или лица, которому отчуждено исключительное право на произведение право обнародования его. Также отдельно в данное понятие можно включить исходя из буквы закона право на свободное использование разными субъектами (как то библиотеками, архивами, образовательными учреждениями и иными лицами).

А теперь после обобщённого определения широкого понятия авторское права речь пойдёт о непосредственном предмете данной статьи, о сроках.

Как упоминается в вышеназванной статье Бузанова Виктора Юрьевича, на период нескольких последних десятилетий положения о сроке действия авторских прав в России и бывшем СССР неоднократно менялись (от 50 до 70 лет после смерти), и это приводит к серьёзным проблемам практического характера (применение их к конкретным результатам интеллектуальной собственности). Проблема заключается, согласно Бузанову, в том, что новый срок в поправках применяется к «старым» произведениям, и создаётся из-за этого новая путаница. Например, труды многих советских писателей (А. Толстого, А. Беляева и др.) не раз то переходили в общественное достояние, то опять становились под охрану авторских прав.

Результаты интеллектуальной деятельности считаются обнародованными путём опубликования в России в срок в тридцать дней после первого опубликования его за пределами РФ.

Авторы, являющиеся гражданами Российской Федерации, а так же те, которые являются правопреемниками авторов имеют такое право на произведения, которые были обнародованы на территории России или не обнародованы (находившиеся в какой-либо объективной форме на территории России), также на произведения обнародованные/необнародованные за пределами территории России.

Сначала о действии исключительного права на результаты интеллектуальной деятельности на территории России. Оно действует на произведении в течении всей жизни автора и семидесяти лет, отсчитывая с 1 января года после года его смерти. Если автор создал произведение во время Великой Отечественной войны или был её участником, то к сроку указанному выше прибавляется ещё четыре года. Если автор был репрессирован, после посмертно реабилитирован, то с 1 января года после года реабилитации отсчитывается семьдесят лет. В случаях когда речь идёт об соавторстве – аналогично с момента последнего скончавшегося автора. Если произведение было обнародовано после смерти автора (обнародованию могут быть препятствием автором завещанное желание не обнародовать), то срок исключительного права – семьдесят лет отсчитывая с 1

января года после года обнародования. Если автор предпочёл оставаться анонимным или создал произведение под псевдонимом, то аналогично - с момента правомерного обнародования, если откроется имя автора и не останется сомнений о подлинности этого, то срок исключительного права отсчитывается по общему правилу после смерти.

После того как срок действия исключительного права на результаты интеллектуальной собственности заканчивается, произведение (обнародованное/необнародованное) переходит в общественное достояние.

Что касается авторства, имени автора и неприкосновенности произведения – то они срока не имеют, то есть бессрочны. Данные права охраняются лицом, на которое автор в завещании возлагает охрану, пожизненно. При отсутствии же завещания охрана возлагается на наследников, правопреемников автора и на другие заинтересованные лица.

Так же необходимо отметить о специфической особенности договора авторского заказа связанного с сроком. Произведение (результат интеллектуальной деятельности), которое, собственно говоря, и является объектом данного договора авторского заказа, должно быть передано заказчику в срок, который устанавливается сторонами в договоре. Если такового нет в договоре авторского заказа, то договор считается незаключённым. То есть срок является обязательным условием договора авторского заказа.

Если во время наступления срока авторского заказа автору необходимо ещё некоторое время для завершения исполнения договора или автор имеет уважительные причины неисполнения этого договора, то ему предоставляется дополнительный льготный срок, который равен одной четверти срока, установленного сторонами в договоре, если не усмотрено иной льготный срок в договоре.

По истечению же предоставленного автору договором льготного срока заказчик вправе в одностороннем порядке расторгнуть договор авторского заказа. Также заказчик вправе отказаться от своего заказа по истечению основного срока.



Каковы права автора на служебные произведения? На произведения науки, литературы или искусства, созданные в пределах трудовых обязанностей, которые установлены для работника (автора), авторские права принадлежат автору.

Исключительные же права, если иное не указано в трудовом или гражданско-правовом договоре, принадлежат работодателю, однако если он в течении трёх лет не будет использовать это произведение, не будет передавать исключительное право другому лицу или же не сообщит о сохранении произведения в тайне, то исключительное право переходит к автору. Если же работодатель сделает ровно обратное вышесказанному на протяжении этого же срока, то автор имеет право на вознаграждение.

Право на вознаграждение за служебное произведение неотчуждаемо; хоть оно и не переходит по наследству, но вознаграждение, которое работодатель должен был, передать автору, но не передал в течении его жизни, переходит к наследникам.

**Правовой статус  
единоличного исполнительного органа юридического лица.**

**Д.Б. Хужокова**

Магистрант кафедры гражданского и трудового права  
Российского университета дружбы народов  
ул. Миклухо-Маклая, д. 6, Москва, Россия, 117198  
e-mail: [d.huzhokova@mail.ru](mailto:d.huzhokova@mail.ru)

В статье рассматривается понятие и правовой статус единоличного исполнительного органа юридического лица. Затрагивается вопрос о том, является ли орган юридического лица его представителем.

**Ключевые слова:** единоличный исполнительный орган, директор, генеральный директор, юридическое лицо, представитель.

В литературе органы юридического лица именуют органами управления корпорацией или ее исполнительными органами, что с гражданско-правовых позиций принципиально неверно. Органы соответствующего юридического лица подлежат созданию в силу указания закона и всегда непосредственно участвуют в образовании его воли и в ее внешнем выражении (волеизъявлении), что имеет важное значение для третьих лиц - его контрагентов. Коллегиальные органы корпорации (общее собрание, совет директоров, правление и другие) обычно являются ее волеобразующими органами<sup>581</sup>, а единоличные (генеральный директор, президент и другие) - волеизъявляющими органами, которые выполняют функции как частного, так и публичного права<sup>582</sup>.

Достаточно длительное время в российском гражданском праве доминировало мнение, что единоличный орган не является представителем юридического лица, а является, своего рода, «частью» юридического лица. Ведь на практике к директорам не применялись нормы, которые применимы к представителям. Однако, в связи с изменениями, внесенными в гражданский кодекс РФ в 2014 году, все заметно изменилось.

---

<sup>581</sup> Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. – Статут, 2014. – Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс».

<sup>582</sup> Волков А.М., Волков А.А., Юридические лица публичного права в концепции развития законодательства о юридических лицах. // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2010. № 1. С. 31-39.

Согласно п.1 ст.40 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», единоличный исполнительный орган – это лицо, избираемое общим собранием участников общества на определенный уставом общества срок, с оговоркой о том, что если уставом общества решение таких вопросов не отнесено к компетенции совета директоров общества<sup>583</sup>. Согласно же п.1 ст. 69 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах», единоличный исполнительный орган общества – это орган, который осуществляет руководство текущей деятельностью общества, который подотчетен совету директоров общества и общему собранию акционеров<sup>584</sup>.

Согласно ст. 19 Федерального закона от 03.12.2011 № 380-ФЗ «О хозяйственных партнерствах», единоличный исполнительный орган – это лицо, без доверенности действующее от имени партнерства, которое в том числе представляет его интересы и совершает от имени партнерства сделки, участвует от имени партнерства в соглашениях об управлении партнерством. А так же выдает доверенности на право представительства от имени партнерства, издает приказы о назначении на должности работников партнерства, об их переводе и увольнении, применяет меры поощрения и налагает дисциплинарные взыскания и многое другое<sup>585</sup>.

В своей статье советский ученый-юрист Б.Б. Черепахин писал, что «...в известном смысле можно считать, что и орган представляет юридическое лицо, которое в его лице совершает правомерные юридические действия: сделки, процессуальные действия и т. д. Однако ни в коем случае нельзя сказать, что орган представляет от имени юридического лица»<sup>586</sup>. Утверждая, что единоличный исполнительный орган является представителем юридического лица,

---

<sup>583</sup> Федеральный закон от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», «Собрание законодательства РФ», 16.02.1998, № 7, ст. 785.

<sup>584</sup> Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах», «Собрание законодательства РФ», 01.01.1996, № 1, ст. 1.

<sup>585</sup> Федеральный закон от 03.12.2011 № 380-ФЗ «О хозяйственных партнерствах» - «Собрание законодательства РФ», 05.12.2011, № 49 (ч. 5), ст. 7058.

<sup>586</sup> Черепахин Б. Б. Органы и представители юридического лица / Б. Б. Черепахин // Труды по гражданскому праву. – М.: Статут, 2001. – С. 469–479

уравнивает положение представителя и органа юридического лица. Что представляется недопустимым.

Иного мнения придерживается А.В. Егоров, по мнению которого, единоличный исполнительный орган юридического лица «вроде как представитель». Но представитель не по доверенности, а по закону, так как никакой доверенности, ни от кого он не получает. Директор – разновидность представительства в силу закона, полномочия которого основываются на законе.

А.В. Егоров также считает, что можно быть одновременно и органом и представителем. Взгляд на директора как на орган или как на представителя – это взгляд под разным углом зрения. С точки зрения того, что человек имеет право своими действиями породить права и обязанности для юридического лица – он представитель, в этом идея представительства. Будучи частью корпоративной структуры, человек в ней является органом юридического лица, то есть с точки зрения корпоративного права он орган. Поэтому, одно другому не противоречит.

Схожего мнения придерживается и другой юрист Г.В. Цепов, который считает, что в действиях единоличного исполнительного органа юридического лица есть все признаки представительства: сделка совершается одним лицом (представителем) от имени другого (представляемого), создание, изменение, прекращение прав и обязанностей по сделке происходит у представляемого. Также он отмечает, что представительство заключается в представлении чужих интересов, расцениваемых как объективные потребности, в способности лица осознать и удовлетворить такую потребность, а не в реализации воли представляемого. Поэтому действия лица, исполняющего функции единоличного органа, необходимо оценивать как особый вид представительства.

Таким образом, более обоснованной представляется точка зрения, в соответствии с которой единоличный исполнительный орган юридического лица может выступать не только как орган, но и как представитель. И, в действительности, одно другому не мешает, единоличный исполнительный орган может быть наделен полномочиями представителя.

Так, согласно п.3 ст. 40 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», единоличный исполнительный орган общества без доверенности действует от имени общества, в том числе

представляет его интересы и совершает сделки, выдает доверенности на право представительства и многое другое. Согласно ст. 19 Федерального закона от 03.12.2011 № 380-ФЗ «О хозяйственных партнерствах», в полномочия единоличного исполнительного органа также входит представление интересов партнерства.

Кроме того, к единоличному исполнительному органу могут быть применены некоторые правила представительства. Во-первых, к ним можно отнести ст. 182 Гражданского кодекса Российской Федерации, включая п.3 этой же статьи – о запрете представителя совершать сделки в отношении себя лично. Во-вторых, ст. 183 Гражданского кодекса Российской Федерации – сделки неуполномоченных лиц<sup>587</sup>.

Все остальные нормы сформулированы применимо к представительству по доверенности, соответственно они напрямую никак не применимы к органам юридического лица.

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что единоличный исполнительный орган юридического лица наделен широкими правами и обязанностями, и полномочия его не могут сводиться исключительно к полномочиям органа или исключительно к полномочиям представителя.

---

<sup>587</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 № 51-ФЗ – «Российская газета», №, № 238-239, 08.12.1994.

## Тенденция развития законодательства Китая о заработной плате

Цяо Янь

магистр кафедры гражданского и трудового права

Российского университета дружбы народов

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

email: [believe.qy@163.com](mailto:believe.qy@163.com)

В данной статье идет речь о законодательстве заработной платы в Китае. Автором анализируются на основе действующего законодательства, регулирующего положения по заработной плате, методы правового регулирования заработной платы в современных условиях. Статья также посвящена законным интересам работников на получение вознаграждение за выполненный труд. Так же продемонстрировано, что в законодательстве КНР о заработной плате существуют положения ярко описывающие тенденцию его развития.

**Ключевые слова:** заработная плата, минимальный размер оплаты труда, денежная форма, работник, работодатель, законодательство Китая.

Закон КНР «О труде» (Трудовой кодекс КНР) играет важную роль в обеспечении законных прав и интересов работников и работодателей по корректировке трудовых отношений и поощрению системы социального обеспечения, для поддержания общей ситуации реформ, развития и стабильности, и т.д.

Данный закон принят в 1994 г. и вступил в силу с 1 января 1995 г. Он является основой трудового законодательства КНР.

Глава V Закона КНР «О труде» является заработная плата (статья 46-статья 51), содержит принципы распределения заработной платы; порядок определения способа распределения и размера оплаты труда; размеры минимальной оплаты труда; основания для определения минимального размера оплаты труда; форме оплаты труда; сохранении заработной платы в период законно установленного оплачиваемого отпуска и отпуска в связи со свадьбой или похоронами. Так же статьи 44 и 45 из главы IV, относятся к заработной плате. Во всей части закона «О труде» информация о минимальной заработной плате раскрыта недостаточно подробно.

На ряду с улучшением социалистической рыночной экономики в Китае так же развивается законодательство о заработной плате. Основная цель развития данного

законодательства заключается в защите законных прав и интересов работников. Например, в статье 46 упоминается о том, что уровень заработной платы постепенно повышается на основе экономического развития. Государство осуществляет систему обеспечения минимальной заработной платы в соответствии со Статьей 48. Конкретные нормы минимальной заработной платы определяются народными правительствами провинций, автономных областей, городов центрального подчинения и докладываются Государственному совету для сведения.(т.е.каждая провинция КНР самостоятельно устанавливает минимальный размер оплаты труда).<sup>588</sup> Выплачиваемая работодателем заработная плата не должна быть меньше минимальной заработной платы в соответствующей местности.

Положение «о минимальной заработной плате» принято в 2003г, и вступило в силу с 1 марта 2004 г. Среди них статья 10 определяет, что сумма минимальной заработной платы должна обновляться раз в два года. По состоянию на 1 января 2013г. Максимальный МРОТ<sup>589</sup> установлен в Шэнь Чжэнь - 1500 юаней в месяц.

Положение «о выплате заработной платы » (1995г.) специально принято в целях содействия реализации Закона КНР «О труде» ,обеспечения прав и законных интересов работников на получение вознаграждения за выполненный труд, нормативно-правового регулирования оплаты труда работодателями, опубликовано и направлено для применения с учетом фактических обстоятельств. Например, статья 50 Закона КНР «О труде» сообщает о том, что заработная плата должна выплачиваться в денежной форме ежемесячно лично трудящемуся. Не допускается делать удержания из заработной платы трудящихся или беспричинно затягивать выплату заработной платы трудящимся. В соответствии со статьей 16 Положения «о выплате заработной платы » говорится о том, что допускается удержание из заработной платы возмещение вреда, причиненного работником. При этом для возмещения вред может удерживаться не более 20% заработной платы работника. Если остающаяся после удержания часть заработной платы составляет менее

---

<sup>588</sup> В пределах одной провинции может быть установлено несколько минимальных размеров оплаты труда для городов и уездов с различным уровнем экономического развития.

<sup>589</sup> Минимальный размер оплаты труда.

минимального размера оплаты труда на соответствующей территории, работнику должна быть выплачена заработная плата, составляющая минимальный размер оплаты труда.

Законодательство о заработной плате постоянно улучшается.

Статья 91 Закона КНР «О труде» сообщает, что если наниматель нарушает законные права и интересы трудящихся, то при наличии одного из нижеследующих обстоятельств орган трудовой администрации обязывает его выплатить трудящимся заработную плату, материальную компенсацию, а также может обязать выплатить деньги для возмещения ущерба:

- 1) при удержаниях из заработной платы трудящихся или беспричинной задержке выплаты заработной платы трудящимся;
- 2) при отказе от выплаты трудящимся заработной платы за сверхурочные работы;
- 3) при выплате заработной платы трудящимся ниже нормы минимальной заработной платы данной местности;
- 4) при невыплате трудящимся в соответствии с установлениями настоящего Закона материальной компенсации после расторжения трудового договора.

Данная статья не указывает определенную сумму компенсации, но в статье 85 Закона «о трудовом договоре КНР» (2012г.) разрешается работодателю установить выплату дополнительной компенсации работнику в размере не менее 50% и не более 100% от подлежащей выплате суммы.



**Разработка и принятие в Китайской Республике  
гражданского кодекса 1931 года**

**Чжан Лянвэй (Zhang Liangwei)**

Кафедра гражданского и трудового права

Российского университета дружбы народов

Адрес: улица Миклухо-Маклая, д.6. Москва, Россия, 117198

В статье рассматривается разработка и принятие гражданского кодекса Китая 1931г. при Нанкинском правительстве.

**Ключевые слова:** гражданское право, гражданский кодекс Китайской Республики, Гоминьдан

18 апреля 1927 года Чан Кайши создал в Нанкине так называемое «Нанкинское правительство», действовавшее в период с 18 апреля 1927 года по 20 мая 1948 года, и считавшееся высшим исполнительным органом Китайской Республики<sup>590</sup>. Принятый при этом правительстве Гражданский кодекс Китайской Республики (1929-1931гг.) стал первым в истории Китая кодифицированным актом гражданского законодательства. Он применялся в гоминьдановских районах в течение 20 лет.

22 февраля 1949 года манифестом Центрального комитета Коммунистической партии Китая (ЦК КПК) были отменены шесть гоминьдановских актов: Конституция, Гражданский кодекс, Гражданский процессуальный кодекс, Уголовный кодекс, Уголовно–процессуальный кодекс и Кодекс об административных правонарушениях. Был принят Акт о судебных принципах в освобожденных районах<sup>591</sup>.

---

<sup>590</sup> Это правительство учредило институт военных комиссаров (政训制) и действовало в следующем составе: Чан Кайши (蒋介), Ху Ханьминь (胡汉), Чжан Гинцзян (张静), У Чжихуэй (吴稚), Ли Шицзэн (李尊), Дэн Цзэжу (邓泽), Цай Юаньпэй (蔡元), Ли Цзунжэнь (李本), У Чаошу (伍朝), Гу Иифэн (古芬), Бай Вэньвэй (柏文), Чэнь Миншунь (陈群), Ханьминь (胡汉), являлся Председателем Правительства, Чан Кайши (蒋介) являлся руководителем гоминьдановской Национально-революционной армии.

<sup>591</sup> См. Постановление Центрального комитета Коммунистической партии Китая об упразднении шести гоминьдановских законов и утверждении Директив о судебных принципах, соблюдаемых в освобожденных районах» (на кит.яз.). Оригинальный текст: 《中共中央关于废除六大与国民党在法界的训令》, доступен на официальном сайте по адресу: <http://cpc.people.com.cn/GB/64184/64186/66650/4491574.html>

После образования 1 октября 1949 года Китайской Народной Республики (КНР) Гражданский кодекс Китайской Республики действует только в провинции Тайвань.

После свержения Бэйянского правительства (1912—1928 гг.), сменившее его Нанкинское правительство, с одной стороны, разрешило при рассмотрении гражданских дел применять гражданское законодательство, судебные прецеденты, обычаи и обыкновения, действовавшие при Бэйянском правительстве, с другой стороны в июне 1927 года учредило законодательную комиссию, отвечающую за разработку нового законодательства. Началась и работа над проектом Гражданского кодекса. В то время считали, что надо следовать общим положениям гражданского права в области обязательственных и вещных отношений, сохраняя судебные прецеденты, обычаи и обыкновения в качестве временной опоры гражданского правосудия. Обыкновения и судебные прецеденты признавались имеющими значение в сфере семейных и наследственных отношений, так как они отвечали традициям патриархального общества. Однако, в виду их принципиального несоответствия национально-революционной программе, а равно новым тенденциям мирового развития, было решено начать работу над проектами актов в области семейных и наследственных отношений.

Вёл работу над разделом семейного права Янь Шутан(燕树棠), который для этого изучил регулятивные подходы, известные англосаксонской и романо-германской правовым семьям, а так же соответствующие законы, принятые в СССР. Составленный им проект состоял из 7 глав, объединивших в себе 82 статьи. В проекте содержались некоторые отступления от традиционных правил прежнего законодательства.

Разработку проекта по наследственному праву вел Ло Дин(罗鼎), существенно обновивший старые нормы и разбивший этот раздел на 8 глав (всего 64 статьи).

Оба проекта были направлены в октябре 1928 года на утверждение Нанкинскому правительству<sup>592</sup>.

В феврале 1928 года 119-е центральное политическое собрание Гоминьдана приняло решение, согласно которому все законодательные проекты подлежали одобрению Центральным политическим собранием<sup>593</sup>.

В июне 1927 года разработанные проекты разделов по семейному и наследственному праву были переданы в законодательную комиссию, а затем в законодательную палату, созданную в декабре 1928 года согласно Закону об организации правительства Китайской Республики и Закону об организации законодательной палаты.

Законодательная палата стала высшим законодательным органом при Нанкинском правительстве. Члены Центрального исполнительного комитета Ху Ханьминь(胡汉民), Линь Сэнь(林森), Сунь Кэ(孙科) разрабатывали общие принципы законодательства, общие положения гражданского кодекса, которые были сосредоточены в 19 статьях, утвержденных 168-м центральным политическим собранием.

5 декабря 1928 года председатель законодательной палаты Ху Ханьминь(胡汉民) и проректор законодательной палаты Линь Сэнь(林森) выступили за более тщательную и быструю разработку принципов законодательства. Ху Ханьминь заявил о необходимости выработать директивы о внешних сношениях, в которых следовало закрепить нормы об отмене неравноправных договоров, и директивы о внутренних отношениях, которые должны были успокоить и стабилизировать общество, реализовать «принцип

---

<sup>592</sup> Ли Сяньдун. Трансформация гражданского права Китая от эпохи династии Цинь до Гражданского кодекса Китайской Республики 1931г. Пекин, 2003. Стр.204. (на кит.яз.) Оригинальный текст: 李登从《大清刑到民刑典的演变》.北京:中国政法大学出版社.

<sup>593</sup> История Китайской Республики(первоначальный набросок). Тайвань,1994. Стр.26. (на кит.яз.) Оригинальный текст: 台湾国史编撰《中华史法律初稿》.

народного благосостояния» (третий из трех народных принципов Сунь Ят-сена), а также ускорить работу над проектами новых законодательных актов<sup>594</sup>.

26 января 1929 года девятое собрание Законодательной палаты Нанкинского правительства решило приступить к осуществлению политической опеки над разработкой проектов различных законов, и определить очерёдность их разработки, начиная с проектов гражданского, торгового, земельного и трудового кодексов, а также Закона о самоуправлении<sup>595</sup>.

Нанкинское правительство стремилось как можно скорее подготовить принятие гражданского кодекса. Причина такого стремления состояла не только в адаптации регулирования имущественных отношений к гражданской жизни, но также и в создании условий для отмены так называемого права консульской юрисдикции<sup>596</sup>. Это стремление было выражено и материалах третьего Всекитайского Собрания представителей: «У нас действуют различные торговые двусторонние соглашения Китая с Бельгией, Данией, Испанией и Италией. Завершение кодификации китайского гражданского и торгового права до 1 января 1930 года станет условием отмены права иностранной консульской юрисдикции. Чтобы отменить неравноправные договоры, необходимо срочно разработать проект гражданского кодекса»<sup>597</sup>.

29 января 1929 года десятое собрание законодательной палаты приняло решение о введении в состав редакционного комитета по работе над проектом Гражданского кодекса членов этого законодательного органа - Фу Бинчан(傅秉常), Ши Шанкуань(史尚宽), Цзяо Итан(焦易堂), Линь Бинь(林彬), Чжэн Юйсю(郑毓).

---

<sup>594</sup> Инь Ин. Особенности гражданского права в Национальном правительстве. (на кит.яз.) Оригинальный текст: 尹颖《国民政府时期的民法》, доступен на официальном сайте по адресу: [http://article.chinalawinfo.com/Article\\_Detail.asp?ArticleID=80261&Type=mod](http://article.chinalawinfo.com/Article_Detail.asp?ArticleID=80261&Type=mod)

<sup>595</sup> Се Чжэньминь. Законодательная история Китайской Республики. Пекин, 2000. Том 1, Стр. 230. (на кит.яз.) Оригинальный текст: 谢辰明著《中华立法史》, 中国政法大学出版社.

<sup>596</sup> Право консульской юрисдикции было навязано Китаю империалистическими странами рядом неравноправных договоров, которые наделяли их исключительным правом вести в Китае, как и в других зависимых государствах или колониях, судебное следствие через своих местных консулов, применявших законодательство стран-метрополий.

<sup>597</sup> Юй Цзян. Теория частного права в гражданском праве в современном Китае. Пекин, 2003. Стр.3,16-18. (на кит.яз.) Оригинальный текст: 俞江《近代民法学的基本原理》, 北京: 北京大学出版社.

Консультантами были приглашены председатель Юридической палаты Ван Чунхуэй(王宠惠), председатель экзаменационного юаня<sup>598</sup> Дай Чуаньсянь(戴传贤), а также французский правовед Жорж Паду (Georges Padoux, 宝道). Секретарем был назначен Хэ Чунвэй(何崇为), а редактором - Ху Чанцин(胡长清). Редакционный комитет подготовил принципы (всего - 19 статей) и начал разрабатывать на их основе проект Общей части гражданского кодекса<sup>599</sup>.

Проект Общей части был завершен окончательно к апрелю 1929 года, 20 апреля Законодательная палата приняла его в третьем чтении, опубликовала 23 мая, а 10 октября 1929 года положения Общей части гражданского кодекса вступили в силу.

Общие положения разделены на 7 глав: «Юридический прецедент», «Лица», «Вещи», «Сделки», «Исчисление сроков», «Погасительная давность», «Осуществление прав», - всего 152 статьи.

«19 статей о применении общих положений гражданского права» были обнародованы 24 сентября 1929 года; практически одновременно вступил в силу раздел «Общая часть гражданского кодекса», - 10 октября 1929 года.

В мае 1929 года председатель законодательной палаты Ху Ханьминь(胡汉民) и проректор Линь Сэнь(林森) выразили мнение о том, что «принятие кодекса должно учитывать реальную ситуацию в обществе. Следуя тенденциям развития современного законодательства, надо объединить в одной кодификации положения гражданского и торгового законодательства»<sup>600</sup>. Они предложили центральному политическому собранию Гоминьдана осуществить унификацию частного права. 183-е центральное политическое собрание Гоминьдана приняло этот их совет, и

---

<sup>598</sup> 考选 экзаменационный юань – государственное учреждение, которое отвечало за проведение экзаменов для гражданских служащих при поступлении на службу в правительственные учреждения, а также за выполнение ими своих служебных обязанностей. В его состав входили председатель, заместитель и 19 членов, назначаемых Президентом КР (с последующим утверждением Национальным собранием) сроком на 4 года.

<sup>599</sup> Ху Чанцин. Общие замечания гражданского права Китая. Пекин, 1997. Стр.17-18. (на кит.яз.). Оригинальный текст: 胡长清[中国民法论].北京:中国政法大学出版社.

<sup>600</sup> Е Сяосинь. История гражданского права Китая. Шанхай, 1993. Стр.611. (на кит.яз.). Оригинальный текст: 《中国民法史论》(下册).转自林森编《中国民法》,上海人民出版社.

сразу же обратилось к законодательной палате с поручением начать его реализацию. Ханьминь(胡汉民) выдвинул «15 статей о принципах законодательства для раздела гражданского кодекса «Об обязательствах». В 1929 году началась работа по составлению проекта раздела «Об обязательствах», завершённая через 5 месяцев, в ноябре 1929 года. После внесения Законодательной палатой некоторых поправок, Нанкинское правительство 22 ноября 1929 года опубликовало этот раздел, положения которого вступили в силу 10 февраля 1930 года. Одновременно были опубликованы «15 статей о порядке применения норм раздела гражданского кодекса «Об обязательствах».

Раздел об обязательствах состоял из 2 глав: «Общие положения» «Отдельные виды обязательств», всего - 604 статей.

Вместе с разработкой проекта раздела об обязательствах началась работа над проектом раздела о вещных правах. 21 августа 1929 года редакционный комитет начал эту работу на основании постановлений 202-го центрального политического собрания Гоминьдана. Ханьминь(胡汉民) выдвинул «15 статей о принципах законодательства к разделу гражданского кодекса о вещных правах». Работа была завершена в ноябре 1929 года, а 19 ноября 1929 года законодательная палата утвердила её результаты. 30 ноября 1929 года Нанкинское правительство опубликовало раздел гражданского кодекса «О вещных правах». «16 статей о применении раздела о вещных правах» были опубликованы 10 февраля 1930 года, а 10 октября 1929 года раздел «О вещных правах» вступил в силу. Он был разделен на 10 глав: «Общие положения», «Право собственности», «Суперфиций», «Эмфитевзис», «Сервитуты», «Обеспечение исполнения обязательств», «Залог», «Ипотека», «Залоговые отношения, связанные с ломбардами», «Право удержания», «Право владения», всего - 210 статей.

26 июля 1930 года 236-е центральное политическое собрание Гоминьдана приняло решение поручить законодательной палате разработку проекта принципов, относящихся к разделам гражданского кодекса о семье и наследовании. Начало работы над проектом было положено составлением ряда анкет, которые законодательная палата разослала в различные города для сбора соответствующих

обычаев. Обобщение полученных сведений было помещено в отчете о действующих обычаях. После этого законодательная палата улаживала отчет об обследовании обычаев Министерства юстиции Бэйянского правительства<sup>601</sup>. Одновременно, законодательная палата поднимала важные вопросы на заседаниях комиссий, обеспечивало условия работы для консультантов, секретарей, редакторов и т.д., стремясь к сопоставлению осуществляемых проектов с кодификационными актами других стран. Проект разделов гражданского кодекса о семье и наследовании был завершен зимой 1930 года. Законодательная палата 3 декабря 1930 года одобрила его, и 26 декабря 1930 года Нанкинское правительство опубликовало его. Раздел вступил в силу 5 мая 1931 года. «15 статей о применении норм раздела о семейном праве» и «11 статей о применении норм раздела о наследовании» были опубликованы и вступили в силу 24 января 1931 года.

Раздел о семейном праве состоял из 7 глав: «Общие положения», «Брак», «Родители и дети», «Опека», «Попечение», «Семья», «Семейный совет», - всего 171 статья.

Раздел о наследовании состоял из 3 глав: «Наследники», «Наследственное имущество», «Завещание», - всего 88 статей.

Структурно первый в истории Китая гражданский кодекс состоял из 5 разделов, 29 глав, 1225 статей. Подготовка проекта кодекса оказалась сложной и трудной работой, но её удалось завершить всего за 3 года. В ходе этой работы законодательная палата, всесторонне обсуждая каждый раздел, провела более 250 заседаний (раздел об общих положениях обсуждался более 30 раз, раздел о вещных правах - более 40 раз, раздел об обязательствах - более 150 раз, разделы о семейном праве и наследовании - более 30 раз). Это совершенно очевидно свидетельствует об очень большом объеме проведенной законодательной работы<sup>602</sup>.

В ходе разработки проекта гражданского кодекса Китайской Республики учитывался не только опыт западных кодификаций гражданского законодательства

---

<sup>601</sup> Нормы об обычаях и обычновениях, закрепленные Гражданским кодексом 1931 года, были заимствованы из сборника обычаев и обычновений, который был составлен в Бэйянском правительстве (1912—1928 гг.).

<sup>602</sup> Се Хуэйци. Исследование гражданского права в странах романо-германской семьи. Пекин, 2004. Стр. 109, 112. (на кит.яз.). Оригинальный текст: 谢怀栻《民法总论》[M].北京:中国法制出版社.

и зарубежная правовая культура, но также были полностью учтены китайская традиция права, а равно существовавшее в то время общеполитическое положение. Проект кодекса был выдержан в духе следования подходам романо-германской правовой семьи с акцентом на важнейшие положения гражданского права Германии и Швейцарии, а также гражданского права Франции, Японии и Советской России. При этом в целом разработка проекта гражданского кодекса Китайской Республики была проведена с учетом опыта правового строительства, которое вело ещё Бэйяньское правительство, и главное в этой работе придавалось сохранению бесценной китайской правовой традиции<sup>603</sup>.

---

<sup>603</sup> Чжу Юн. Всеобщая история правовой системы Китая (Том IX). Пекин, 1999. Стр. 639. (на кит. яз.).  
Оригинальный текст: 朱勇 中国法制史[M]. 北京: 法律出版社.



## Доступ к правосудию: вопросы теории и практики

Е.В. Чуваева

Студентка 5 курса дневного отделения

Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова

г. Москва, Ленинские горы, д. 1, 119991

email: katerina.chuvaeva@bk.ru

В статье рассматриваются вопросы содержания права на доступ к правосудию с учетом положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод и позиций Европейского Суда по правам человека.

**Ключевые слова:** право на доступ к суду, справедливое судебное разбирательство, право на судебную защиту, статья 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, «Голдер против Соединенного Королевства» (Golder v. United Kingdom).

Права и свободы человека признаются высшей ценностью на международном уровне. Главной гарантией их реализации является возможность каждого беспрепятственно обратиться в суд. Как писал известный американский юрист Л. Г. Форера, «Доступ всех граждан к правосудию не может быть сопоставим с правом на обеспечение работой, образованием, жильем, медицинским обслуживанием, как бы важны они ни были. **Справедливое правосудие — основа нашей политической системы**».

В современных условиях, когда большинство государств провозглашает себя правовыми и признающими существование и защиту прав и свобод человека, проблемы свободного доступа к правосудию представляются актуальными и требующими детального изучения. Однако это невозможно без четкого понимания конструкции данного права.

В силу принятия 47 странами, в том числе и Россией, обязательств по соблюдению Конвенции о защите прав и основных свобод человека (далее – Конвенция)<sup>604</sup> рассмотрение проблем доступа к правосудию невозможно без учета позиций Европейского Суда по правам человека (далее – ЕСПЧ, Суд).

---

<sup>604</sup> ФЗ от 30 марта 1998 г. №54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав и основных свобод человека и Протоколов к ней»

В настоящее время в научных работах отсутствует единство мнений по ряду значимых вопросов. Так, в литературе встречаются различные точки зрения относительно содержания права доступа к правосудию и его соотношения с правом на судебную защиту. Дискуссионным является также вопрос об отнесении данного права к числу принципов процесса.

Сопоставление понятий права на доступ к правосудию и права на судебную защиту необходимо и возможно по следующим причинам.

Во-первых, взаимообусловленность и взаимосвязь рассматриваемых понятий не подвергаются сомнению в научной литературе, более того, некоторые авторы отождествляют термины «доступ к правосудию» и «доступ к судебной защите»<sup>605</sup>. Во-вторых, многие из предлагаемых в литературе определений доступа к правосудию содержат указания на судебную защиту<sup>606</sup>.

Можно выделить три точки зрения к определению соотношения данных категорий<sup>607</sup>:

- первая группа ученых рассматривает доступ к правосудию и судебную защиту как **часть и целое**<sup>608</sup>;
- вторая группа исследователей рассматривает понятия «доступ к правосудию» и «судебная защита» как **самостоятельные и не совпадающие по содержанию**, при этом подчеркивая их тесную взаимосвязь и взаимообусловленность<sup>609</sup>;
- третья группа авторов определяет эти понятия как **тождественные**<sup>610</sup>.

---

<sup>605</sup> Сидоренко В.М. Принцип доступности правосудия и проблемы его реализации : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002. С.14

<sup>606</sup> Мирза Л.С. Доступ к правосудию: Уголовно-процессуальные аспекты : дис. ... канд. юрид. наук. М. С.37.

<sup>607</sup> Петрушин А.И. Обеспечение потерпевшим доступа к правосудию в механизме судебной защиты прав и свобод личности // Вестник Томского государственного университета . 2013. № 366, Январь. С. 102 - 104

<sup>608</sup> Приходько И.А. Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе. Основные проблемы : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С.115

<sup>609</sup> Воскобитова Л.А. Механизм реализации судебной власти посредством уголовного судопроизводства: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004. С.36.

<sup>610</sup> Одна из глав учебного пособия, написанного Ю.И. Стецовским, имеет название «Доступ к правосудию (судебная защита)» // Стецовский Ю.И. Судебная власть : учеб. пособие. 2-е изд. М. : Дело, 2000. С.222. Баранов С.В. Доступность суда как условие реализации права на судебную защиту в РФ. Дисс. ...канд. юрид. наук. М., 2011. С. 85.

Позиция Суда относительно данного вопроса нашла свое отражение в прецедентном постановлении «Голдер против Соединенного Королевства» (Golder v. United Kingdom) от 21 февраля 1975 года<sup>611</sup>.

В данном деле Суду предстояло принять решение в частности по вопросу о том, ограничивается ли п. 1 ст. 6 по существу гарантией права на справедливое судебное разбирательство, когда процесс уже ведется, или он признает также право доступа к правосудию каждого, кто хочет обратиться в суд. Также Суду было необходимо установить при помощи толкования, является ли доступ к правосудию составной частью или аспектом права на справедливое судебное разбирательство<sup>612</sup>, так как указанная статья не говорит прямо о праве доступа к правосудию.

В своем решении ЕСПЧ, имея в виду естественно-правовые взгляды, отметил, что **ст. 6 Конвенции**, закрепляя право лица на справедливое, публичное и скорое судебное разбирательство, приложимое только к уже начавшемуся процессу, тем самым **не исключает права на возбуждение судебного дела**.

В противном случае Договаривающееся Государство могло бы, не нарушая данную статью, упразднить свои суды или вывести из их юрисдикции рассмотрение некоторых видов гражданских дел, поручив их органам, находящимся в зависимости от правительства. Подобные допущения, неотделимые от опасности произвола, имели бы весьма серьезные последствия<sup>613</sup>.

На основании изложенного можно утверждать следующее. Во-первых, **право доступа к правосудию**, является одним из неотъемлемых составляющих права, гарантированного п. 1 ст. 6 – права на справедливое судебное разбирательство. При этом характер связи данных категорий таков, что право доступа к правосудию не может считаться обеспеченным в отсутствие справедливого судебного разбирательства и наоборот<sup>614</sup>. **Во-вторых, Судом**

---

<sup>611</sup> Европейский суд по правам человека: Избранные решения в 2-х томах. Т. 1. М., 2000. С. 39.

<sup>612</sup> Приходько И.А. Указ. соч. С.45.

<sup>613</sup> Приходько И.А. Указ.соч. С.50

<sup>614</sup> Приходько И.А. Указ. соч. С.57.

**данное право понимается именно как возможность инициировать судебное производство по гражданским делам.** Такая позиция подтверждается ЕСПЧ и при решении иных дел<sup>615</sup>.

Из этого следует вывод о том, что Суд рассматривает доступ к правосудию с точки зрения лица, обращающегося за судебной защитой своих прав. Доступ других лиц в суды, залы судебных заседаний и к судебным актам обсуждается ЕСПЧ в рамках права на публичное судебное разбирательство, которое также является составной частью права на справедливое судебное разбирательство.

Наряду с названными составляющими права на справедливое судебное разбирательство (права на доступ к правосудию и права на публичное судебное разбирательство) в нем выделяются следующие элементы<sup>616</sup>:

- 1) *институциональный элемент*, который включает в себя критерии, которым должен советовать суд общей юрисдикции с тем, чтобы в нем можно было усматривать компетентный орган по рассмотрению и разрешению гражданских дел;
- 2) *органический элемент*, который отвечает за эффективный доступ к правосудию по гражданским и уголовным делам и в одинаковой мере за исполнение судебных актов.
- 3) *процессуальный элемент*, состоящий из:
  - публичного судебного разбирательства;
  - судебного разбирательства в разумный срок;
  - равных процессуальных возможностей сторон в условиях действия принципа состязательности;
  - получения мотивированного судебного решения;
  - исполнения судебного решения, вступившего в законную силу.

Необходимо обратить внимание и на природу права доступа к правосудию. А.И. Приходько рассматривает право доступа к правосудию как **процессуальную составляющую** права на судебную защиту.

---

<sup>615</sup> См. например А. Бурдов против России // Российская юстиция. 2002. N 7. С. 75.

<sup>616</sup> Афанасьев С.Ф. Право на справедливое судебное разбирательство: теоретико-практическое исследование влияния Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод на российское гражданское судопроизводство. Саратов. 2010. С. 19-20, 140-211, 345-470.

По мнению Е.А. Борисовой, право на доступ к правосудию и право на справедливое судебное разбирательство являются **правомочиями**, которые составляют право на судебную защиту.

В.М. Сидоренко<sup>617</sup> в своем исследовании отождествляет понятия «доступность правосудия» «доступность судебной защиты»; «доступ к правосудию»; «доступ к судебной защите»; «доступ к суду» и говорит про **принцип** доступности правосудия.

Представляется верным утверждение о том, что доступ к правосудию является правомочием, так как право на суд как таковое будет обеспечено тогда, когда у каждого будет реальная возможность обратиться за судебной защитой.

На основании вышесказанного можно сделать следующие выводы. *Во-первых*, право на суд (для отечественной доктрины – право на судебную защиту) включает в себя право доступа к правосудию и право на справедливое судебное разбирательство. Следовательно, вопрос о соотношении права доступа к правосудию и права на доступ к правосудию, должен решаться в пользу их соотношения как части и целого. *Во-вторых*, право на доступ к правосудию представляет собой правомочие лица, заключающегося в возможности возбуждать исковое производство в судах по вопросам гражданско-правового характера.

---

<sup>617</sup> Сидоренко В.М. Указ. Соч. С. 13-14. Стоит отметить, что в качестве принципа данную категорию рассматривают и иные ученые. См. также Ярков В.В. Цели судопроизводства и доступ к правосудию//Проблемы доступности и эффективности правосудия в арбитражном и гражданском судопроизводстве. М. 2001.

## **Коммерческий арбитраж в Германии**

**Шигапова А.**

магистр кафедры гражданского и трудового права

Российского университета дружбы народов

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

[alex\\_shigapova@mail.ru](mailto:alex_shigapova@mail.ru)

В соответствии с Основным законом (Конституцией) ФРГ в Германии не существует монопольной юрисдикции — наряду с разбирательством в государственных судах стороны договора при его заключении могут предусмотреть возможность арбитражного, или третейского, разбирательства, отказавшись, таким образом, от гарантированной ст. 101 Основного закона возможности рассмотрения спора государственным судом. При этом подобное соглашение не противоречит гарантии, содержащейся в ст. 19 Основного закона ("правовой путь"), так как данная гарантия не принуждает к тому, чтобы любой спор рассматривался только государственными судами.

В Германии нет разделения на арбитраж внешнеторговый и арбитраж внутренний, национальный (которому в России соответствует понятие "третейское разбирательство"). Поэтому излагаемый материал в равной степени относится как к внутреннему третейскому разбирательству, так и к международному коммерческому арбитражу в соответствии с немецким правом.

Термины "арбитраж", "арбитражный", употребляемые в данной статье, ни в коем случае нельзя смешивать с институтом арбитражного процесса по российскому праву, поскольку в России он является государственным институтом специальной — хозяйственной — подсудности. В данном материале больше внимания уделено арбитражному разбирательству с иностранным элементом (по российской терминологии — международный коммерческий арбитраж), ибо это наверняка представляет больший интерес для читателя с практической точки зрения.

Как известно, главное преимущество арбитражного, или третейского, суда состоит в том, что с заключением арбитражного соглашения каждая из сторон в международных экономических отношениях освобождается от обязанности

подчиняться судам другой стороны, а вместо этого получает возможность выбрать арбитра, обладающего специальными знаниями. Арбитражный суд, не связанный многими традициями государственного судопроизводства, может оценить дело свежим взором, что немаловажно в современных условиях технического прогресса. Кроме того, процессуальные моменты в арбитражном разбирательстве не урегулированы так жестко, как в государственных судах (что, с другой стороны, можно считать недостатком: в частности, арбитражный суд не может принудить свидетелей явиться на разбирательство). Решения арбитражных судов, как правило, не публикуются, что также является для сторон положительным фактором. Правда, по этой причине арбитражная практика не имеет такого значения, как судебная. Однако существует тенденция к тому, что арбитражная практика будет использоваться арбитражными судами при вынесении последующих решений в большей мере.

Одним из решающих моментов при принятии решения об арбитражном разбирательстве служит тот факт, что механизм их исполнения в международном аспекте действует намного эффективнее, чем механизм исполнения решений государственных судов. Последний базируется лишь на Европейском соглашении о подсудности и исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам и на нескольких двусторонних договорах. А исполнение арбитражных решений гарантируется Нью-Йоркской конвенцией о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года, которая действует в большем количестве государств по всему миру.

#### ***Немецкая институция по арбитражному делу***

В качестве источников арбитражного процесса выступают международные договоры, национальные законы об арбитраже, а также арбитражные регламенты и соглашения сторон. Наибольшее значение имеют национальные законы и арбитражные регламенты. Законы являются основой для национального арбитража, так как регулируют ход арбитражного разбирательства. Их предписания по большей части диспозитивны, однако существуют и императивные положения, которые не могут быть исключены соглашением сторон.

В Германии совсем недавно проведена реформа законодательства об арбитраже — в конце 1997 года был принят новый Закон, включенный в качестве десятой части в Гражданско-процессуальный кодекс (далее — ГПК). Законодательство об арбитраже, действовавшее до сих пор, базировалось на праве второй половины XIX века (немецкий ГПК вступил в силу в 1877 году и многие его предписания действуют до сих пор), его положения не соответствовали современному уровню развития законодательства и интересам участников торгового оборота.

Во многом поэтому, а также из-за высокого авторитета немецкой государственной юстиции (в отличие от стран, лишь недавно признавших ценности правового государства) предприниматели редко обращались к немецкому арбитражу. Новая десятая часть ГПК в значительной степени базируется на Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном коммерческом арбитраже. При проведении реформы арбитражно-процессуального права был создан закон, регулирующий внутренний и международный арбитражный процесс, который отвечает современным стандартам в этой области.

Характерной чертой нового Закона (как и Типового закона ЮНСИТРАЛ) является обилие положений, допускающих автономию воли сторон. Эти положения

действуют лишь в том случае, когда стороны не договорились об ином. В соответствии с § 1025 (абз. 1) ГПК положения десятой части применяются тогда, когда местом арбитража является Германия. Если стороны договорились о применении какого-либо иного закона об арбитраже или арбитражного регламента, его положения будут применяться лишь в той степени, в какой они не противоречат десятой части ГПК. Если местом рассмотрения споров выбрана другая страна, применяются лишь некоторые положения ГПК. Если же такое место (еще) не определено, немецкие суды компетентны, решать вопросы, предусмотренные законом (например, назначение и отзыв арбитров), если истец или ответчик имеют постоянное место пребывания в Германии.

Вторым важнейшим источником арбитражно-процессуального права являются арбитражные регламенты. Если стороны договорились о передаче споров на рассмотрение арбитражного суда, то в соответствии с большинством национальных законов об арбитраже они в своем соглашении должны также



предусмотреть правила процедуры, подробно урегулировав их в самом соглашении либо сделав ссылку на регламент одного из постоянно действующих (институциональных) арбитражных институтов.

Если стороны договора предусмотрели разрешение возможных споров арбитражем ad hoc (по случаю), то в качестве регламента они могут указать, например,

Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ или регламент Европейской экономической комиссии ООН. В отличие от арбитража при желании сторон поручить рассмотрение споров институциональному арбитражу им достаточно сделать в соглашении короткую ссылку на уже существующий регламент одного из постоянно действующих арбитражных институтов.

В Германии, как и во многих других развитых странах, существует такая организация — Немецкая инсти­туция по арбитражному делу (Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e. V., перевод данного названия на русский язык совершен самой организацией)/ Она была создана в 1992 году путем слияния двух организаций — Немецкого комитета по арбитражу и Немецкого института арбитража. Комитет по арбитражу был организован в 1920 году, и после второй мировой войны им в тесном сотрудничестве с Советом Торгово-промышленных палат Германии было выработано Положение об арбитражном суде, то есть арбитражный регламент (опубликовано в 1950 году), в соответствии с которым разрешались споры. Это Положение было задумано и воплощено в жизнь как регламент для арбитража. Существенные изменения внесены в него в 1988 году, когда (во многом под влиянием Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ) оно стало регламентом постоянно действующего арбитража. Стоит, однако, заметить, что данный регламент используется сторонами и при рассмотрении дела арбитражем. Институт арбитража, созданный в 1974 году, являлся научной организацией, проводящей исследования и ведущей практические консультации по вопросам состояния, развития и практического использования арбитража. Со слиянием этих двух организаций был устранен дуализм немецкой системы коммерческого арбитража, который с трудом воспринимался в других странах. Немецкая инсти­туция по арбитражному делу переняла полномочия и функции обеих организаций. Она функционирует в тесном контакте с ведущими организациями

немецкой экономики, в частности с Торгово-промышленной палатой Германии. Ее регламент в целом соответствует регламенту Немецкого комитета по арбитражу (с изменениями, необходимыми в связи с созданием новой организационно-правовой формы), а это служит гарантией того, что арбитражные соглашения, заключенные до создания нового института, сохраняют свою силу.

Данный регламент в целом базируется на подготовленных ЮНСИТРАЛ Типовом Законе и Арбитражном регламенте. Немецкая институция по арбитражному делу является постоянным арбитражным органом, а также органом, который в соответствии со ст. 4 и ст. 10 (п. 6) Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже от 21 апреля 1961 года выполняет функции назначения арбитров при желании сторон передать дело на рассмотрение арбитража.

В первые восемнадцать месяцев своего существования институция назначила арбитров для 40 дел, как по обращению сторон, так и по требованию Международной Торговой Палаты (включая случаи, когда стороны до назначения арбитров запрашивали консультации DIS, причем как по региональным спорам со сравнительно небольшими суммами иска, так и по международным спорам с миллионными суммами). Наряду с решением частных вопросов институция нередко предоставляет информацию по оценке различных арбитражных регламентов. Особенно часто в настоящее время к ней обращаются с запросами относительно правового положения в странах бывшего восточного блока.

Даже если в споре, так или иначе связанном с Германией, стороны не предусматривают его рассмотрение в соответствии с Положением об арбитражном суде DIS, они зачастую прибегают к помощи институции при получении справок, ведении документации, а также за технической поддержкой.

Стоит также упомянуть об арбитражной деятельности региональных торгово-промышленных палат, высший орган которых — Совет Торгово-промышленных палат Германии — является одним из учредителей институции. Некоторые из них используют в арбитражном разбирательстве Положение DIS, другие имеют собственные арбитражные регламенты. Зачастую существуют даже специальные регламенты для отдельных отраслей (текстильная, пищевая промышленность и

пр.), что, впрочем, не относится к положительным факторам для повышения авторитета того или иного арбитражного органа, так как регламент в принципе должен быть универсален и применяться в большинстве случаев без оглядки на те или иные особенности рассматриваемого дела.

### *Порядок рассмотрения споров*

#### *1. Арбитражное соглашение*

Основанием для арбитражного разбирательства является действительное соглашение сторон об арбитраже. В соответствии с § 1029 ГПК такое соглашение может содержаться как в отдельном документе, так и в оговорке к основному договору. Арбитражная оговорка и основной договор с правовой точки зрения независимы друг от друга — недействительность договора не влечет за собой недействительности арбитражного соглашения. Если используется арбитражная оговорка, однако иск подается в государственный суд, суд согласно § 1032 ГПК по возражению ответчика (сделанному до начала слушаний) обязан отклонить иск, если только арбитражная оговорка не будет признана противоправной или

невыполнимой. Предпосылки для рассмотрения спора в арбитражном суде содержит § 1030 ГПК (стоит заметить, что нормы этого параграфа отсутствуют в Типовом законе ЮНСИТРАЛ — они введены немецким законодателем). Спор может рассматриваться арбитражем, если он является имущественным, то есть таким, по которому сторона может получить возмещение. Главный критерий — имеют ли стороны полномочия по распоряжению предметом спора. Если нет, то арбитражное соглашение недействительно. Согласно толкованию Верховного Суда ФРГ арбитражное соглашение по своей правовой природе — частноправовой договор о процессуальных отношениях. Это ни чисто процессуальный договор (так как волеизъявление стороны направлено не суду, а другой стороне), ни материально-правовой, так как обосновывает компетенцию в процессе и касается судебного разбирательства. В целях защиты сторон законодатель предусмотрел обязательную письменную форму для такого соглашения, однако отсутствие письменного соглашения не влечет его недействительность, если обе стороны действуют в соответствии с ним. Аналогичные положения содержит регламент DIS, закрепляя также, что споры передаются на его рассмотрение, если стороны

предусмотрели это в своем соглашении, исключив подсудность спора государственным судам и согласившись на рассмотрение его в соответствии с Регламентом DIS (§ 1). Вообще форма арбитражного соглашения в Германии отличается либеральностью, что выгодно отличает правовую систему этой страны от других. Кроме несоблюдения формы основанием для недействительности выступает ситуация, когда стороны в общем договариваются о передаче споров в арбитраж, не конкретизируя при этом, к какому именно индивидуальному правоотношению относится данное соглашение. Чтобы избежать таких ошибок, стоит включать арбитражную оговорку в каждый договор.

Подводя итог, стоит отметить, что комплексная реформа немецкого арбитража, заключающаяся, во-первых, в создании единого арбитражного института и, во-вторых, в приведении арбитражно-процессуального законодательства в соответствие с мировыми стандартами, должна способствовать тому, что Германия вскоре станет привлекательным местом для рассмотрения международных торговых споров. Эта страна обладает отменным инструментарием, в ней можно найти высококлассных специалистов по праву практически любого государства.

Конечно, авторитет арбитражных институтов нарабатывается годами и даже десятилетиями, а потому нельзя ожидать скорых результатов. Однако все условия, как объективные (экономическое и географическое положение Германии), так и субъективные (состояние правовой системы), в настоящее время для этого созданы.

**Порядок изъятия земельных участков для  
Государственных нужд, действующий в странах  
Таможенного союза**

**В.В. Ястребов**

Магистрант кафедры гражданского и трудового права

Российского университета дружбы народов

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

Email: [Vladimir-soin2012@yandex.ru](mailto:Vladimir-soin2012@yandex.ru)

В статье рассматривается, каков порядок изъятия земельных участков для государственных нужд, действующий в странах Таможенного Союза.

**Ключевые слова:** право собственности в странах Таможенного Союза, принудительное отчуждение земельного участка, плата за земельный участок, изъятие земельных участков, изъятие участков для государственных нужд, стоимость земельного участка.

Одним из оснований прекращения прав на земельные участки законодательство, действующее в России, Казахстане и Белоруссии, признает изъятие земельных участков для государственных нужд.

В **Российской Федерации** в соответствии со ст. 55 ЗК РФ<sup>618</sup> принудительное отчуждение земельного участка может быть проведено только при условии предварительного и равноценного возмещения стоимости земельного участка на основании решения суда.

Плата, сроки и другие условия выкупа за земельный участок изымаемый для государственных нужд, определяются соглашением с собственником участка. Соглашение должно включать обязательство Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования уплатить выкупную цену за изымаемый участок.

Правовой порядок осуществления сделок с землей решается исходя из принадлежности земельных участков к той или иной категории и разрешенного использования в соответствии с зонированием территорий, общие принципы и

---

<sup>618</sup> Земельный Кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. N 136-ФЗ// СЗ РФ. 29 октября 2001, N 44 (в ред. от 21 июля 2014 г.) - СПС Гарант

порядок проведения которого устанавливаются федеральными законами и требованиями специальных федеральных органов<sup>619</sup>.

Взамен участка, который изымается для государственных нужд, собственнику может быть предоставлен другой земельный участок с зачетом его стоимости в выкупную цену, но только по соглашению с собственником<sup>620</sup>.

У собственника, может быть изъято жилое помещение путем выкупа, в связи с изъятием соответствующего земельного участка<sup>621</sup>. Решение об изъятии жилого помещения принимается органом государственной власти или органом местного самоуправления, принявшими решение об изъятии соответствующего земельного участка для государственных нужд.

Организация и проведения Олимпийских и Паралимпийских игр, а также развития самого города Сочи, как горноклиматического курорта, регулируются ФЗ РФ от 1 декабря 2007 года №310-ФЗ<sup>622</sup>, в котором говорится об особенностях резервирования земель и изъятия расположенных на них иных объектов недвижимого имущества для государственных нужд.

Собственник земельного участка должен быть не позднее, чем за один год до предстоящего изъятия земельного участка письменно уведомлен об этом органом, принявшим решение об изъятии. Выкуп земельного участка до истечения одного года со дня получения собственником такого уведомления допускается только с согласия собственника. Принудительное отчуждение земельного участка для государственных или муниципальных нужд может быть проведено только при условии предварительного и равноценного возмещения стоимости земельного участка на основании решения суда.

Правовое регулирование изъятия земельных участков для государственных нужд в **Республике Беларусь** регулируется Кодексом Республики Беларусь о

---

<sup>619</sup> Тихомиров В.А. Правовой порядок осуществления сделок с землей как объект уголовно-правовой охраны //Вестник Российского Университета Дружбы Народов. Серия - Юридические Науки. – 2014. - №2. – С.93-98.

<sup>620</sup> Ст. 281 Гражданского Кодекса РФ от 30 ноября 1994 г. N 51-ФЗ //Российская газета от 8 декабря 1994 г. N 238-239 ( в ред. от 21 июля 2014 г. N 224-ФЗ) – СПС Гарант

<sup>621</sup> Ст. 32 Жилищного кодекса РФ от 29 декабря 2004 г. N 188-ФЗ //Российская газета от 12 января 2005 г. N 1 (в ред. от 21 июля 2014 г. N 263-ФЗ) – СПС Гарант

<sup>622</sup> Федеральный Закон от 1 декабря 2007 года N 310-ФЗ "Об организации и о проведении XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в городе Сочи, развитии города Сочи как горноклиматического курорта и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" – СПС Гарант.

земле 23 июля 2008 г. № 425-3, Указом Президента Республики Беларусь № 58 от 2 февраля 2009 г. «О некоторых мерах по защите имущественных прав при изъятии земельных участков для государственных нужд» и Положением «О порядке реализации имущественных прав граждан и организаций при изъятии у них земельных участков».

Землепользователям возмещаются убытки, при изъятии участки для государственных нужд в соответствии со статьей 75 Кодексом Республики Беларусь о земле, а также производится выкуп земельных участков, которые находятся в частной собственности. Помимо возмещения убытков государственными органами землепользователям, они осуществляют государственное регулирование, а также управление в области использования и охраны земель, в соответствии с их компетенцией, в зависимости от местных условий и особенностей (в том числе обусловленных генеральными планами городов и иных населенных пунктов, схемами землеустройства районов, градостроительными проектами, градостроительными проектами детального планирования, утвержденными в соответствии с законодательством), а так же волеизъявлением землепользователей, могут быть предоставлены равноценные земельные участки<sup>623</sup>.

Если иное не определено Президентом Республики Беларусь, выкуп земельного участка для государственных нужд производится в порядке, установленном Советом Министров Республики Беларусь, по его кадастровой стоимости на дату выкупа, за исключением выкупа земельного участка, приобретенного в установленном порядке в собственность по результатам аукциона по продаже земельных участков в частную собственность. В этом случае собственнику возмещается стоимость приобретенного по результатам аукциона земельного участка с учетом инфляции, но не ниже его кадастровой стоимости на дату выкупа.

¶

---

<sup>623</sup> Кодекс Республики Беларусь о земле от 23 июля 2008 г. № 425-3 принят Палатой представителей 17 июня 2008 года (в ред. от 26 октября 2012 г. № 432-3) - Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь, 03.11.2012 - <http://etalonline>

Граждане освобождаются от уплаты государственной пошлины при рассмотрении судами и органами прокуратуры вопросов, связанных с защитой прав собственности либо иных вещных прав при изъятии земельных участков для государственных нужд и сносе объектов недвижимого имущества.

Местный исполнительный комитет при наличии объективной возможности, в том числе подтвержденной генеральными планами городов и иных населенных пунктов, градостроительными проектами детального планирования, утвержденными в соответствии с законодательством, обязан предложить собственнику жилого дома (доли в праве собственности на многоквартирный или блокированный жилой дом) дополнительные права, в частности, восстановление и перенос сносимых жилого дома<sup>624</sup>, строений, сооружений и насаждений при нем, строительство жилого дома и строений, сооружений при нем, равноценных по благоустройству и общей площади сносимым и др.<sup>625</sup>.

Решение о предстоящем изъятии земельного участка принимается местным исполнительным комитетом<sup>626</sup>:

- в течение пяти рабочих дней после утверждения (согласования) акта выбора места размещения земельного участка, если при изъятии и предоставлении земельного участка в соответствии с законодательством проводится предварительное согласование места его размещения;

- после обращения лица, заинтересованного в предоставлении земельного участка, и до выдачи организациям по землеустройству, находящимся в подчинении Государственного комитета по имуществу, разрешения на разработку проекта отвода земельного участка, если в соответствии с законодательством предварительное согласование места его размещения не проводится;

---

<sup>624</sup> Указ Президента Республики Беларусь № 58 от 2 февраля 2009 г. «О некоторых мерах по защите имущественных прав при изъятии земельных участков для государственных нужд» - Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь, 11.01.2014- <http://etalonline>

<sup>625</sup> Указ Президента Республики Беларусь № 58 от 2 февраля 2009 г. «О некоторых мерах по защите имущественных прав при изъятии земельных участков для государственных нужд» - Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь, 11.01.2014- <http://etalonline>

<sup>626</sup> Положение «О порядке реализации имущественных прав граждан и организаций при изъятии у них земельных участков» утверждено Указом Президента Республики Беларусь 02.02.2009 № 58 - Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь, 11.01.2014- <http://etalonline>



· для формирования земельных участков и размещения объектов недвижимости, в том числе возводимых в соответствии с решениями Президента Республики Беларусь и программами, утвержденными Советом Министров Республики Беларусь;

- в иных случаях, предусмотренных законодательными актами.

Срок между принятием местным исполнительным комитетом решения о предстоящем изъятии земельного участка и решения об изъятии и предоставлении земельного участка не может быть менее трех месяцев.

В рамках Закона республики Казахстан “О государственном имуществе”<sup>627</sup> стоимость земельного участка отчуждаемого для государственных нужд, предоставленного под индивидуальное жилищное строительство, для ведения личного подсобного хозяйства, на котором находится индивидуальный жилой дом, определяется в размере стоимости земельного участка и находящегося на нем недвижимого имущества в размере, не превышающем их рыночную стоимость.

Стоимость земельного участка, отчуждаемого для государственных нужд, перешедшего к собственнику по гражданско-правовой сделке или по решению суда, определяется в размере стоимости указанной в гражданско-правовом договоре или в решении суда, но не превышающей рыночную стоимость. В случае если в гражданско-правовом споре цена на земельный участок не указана, стоимость земельного участка определяется по его кадастровой (оценочной) стоимости.

При несогласии собственника с решением, влекущим прекращение права собственности, согласно пункту 2 этой же статьи ГК РК, оно не может быть осуществлено до разрешения спора в судебном порядке.

Подводя итог, можно отметить общие для России, Беларуси и Казахстана проблемы при защите прав собственников при изъятии земельных участков для государственных нужд:

---

<sup>627</sup> Закон Республики Казахстан от 1 марта 2011 года № 413-IV «О государственном имуществе» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 05.07.2014 г) - <http://online.zakon.kz>

- при определении стоимости земельных участков оценщики в силу разных причин не всегда четко выделяют и описывают объект оценки, что подчас приводит к грубым ошибкам в результатах оценки (например, приобретение сельхозугодий по цене сельхозугодий, которые перепродаются затем по цене коттеджной застройки)

- недостаточно учитываются тенденции роста цен на объекты недвижимости, вызываемого предстоящей разработкой территории (в частности, рост цен на объекты в связи со строительством на изъятых участках железной дороги, промышленных центров и т.п.).

Своевременное выявление таких проблем и их надлежащее разрешение в ходе совершенствования действующего законодательства могут и должны содействовать успешной реализации планов экономического и социального развития в странах Таможенного союза.

**25 октября – Европейский  
день гражданского  
правосудия**

**Статьи студентов 3 курса Российского  
университета дружбы народов,  
представленные на конкурс**

### **Европейский день гражданского правосудия**

Одиннадцать лет назад - 5 июня 2003 года - Комитет министров Совета Европы совместно с Европейской комиссией принял решение о проведении Европейского дня гражданского правосудия. Идея этого праздника, который уже 10 лет отмечается в Европе, а теперь и в России, заключается в том, чтобы повысить уровень доверия к судам и ликвидировать зону отчуждения, образовавшуюся между обществом и судебной системой. В этот день многие суды проводят мероприятия, позволяющие показать, как работает суд, как принимаются решения, в чем состоит работа сотрудников аппарата судов: компьютерное моделирование процедур, модельное слушание судебных дел, проведение презентаций и дискуссий для студентов, юристов и представителей общественности.

В 2014 г. главные события пройдут в Португалии, где с 16 по 18 октября состоится международная конференция. Подробнее см. - The European Day of justice has been celebrated on 25 October in Europe.<sup>628</sup>

В России в рамках Европейского дня гражданского правосудия традиционного проходят дни открытых дверей в судах высшей инстанции. Например, в 2012 и 2013 гг. такие «дни открытых дверей» были организованы Высшим арбитражным судом РФ.<sup>629</sup> Подробная информация о том, как прошло данное мероприятие 25 октября 2013г. в ВАС РФ, размещена на портале: [pravo.ru](http://pravo.ru): «ВАС решил отметить Европейский день гражданского правосудия. Мода на «муты» (moot – учебная игра в судебный процесс, популярная в США и Европе) дошла и до России: высшая судебная инстанция пригласила студентов юридических ВУЗов публично поиграть в заседание президиума. Глава ВАС Антон Иванов кратко поздравил собравшихся с праздником, передав слово работникам аппарата суда. Они рассказали студентам о специфике инстанций арбитражного суда и для «разогрева» провели несложную викторину. После этого за стол президиума сели две команды – студенты магистратуры МГИМО состязались со

---

<sup>628</sup> [http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/events/edcj/default\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/events/edcj/default_en.asp)

<sup>629</sup> Фоторепортаж об этом событии: [http://pravo.ru/photo\\_report/view/79125/](http://pravo.ru/photo_report/view/79125/)

старшекурсниками юрфака МГУ. Место председательствующего занял руководитель аппарата ВАС Андрей Егоров.»<sup>630</sup>

В РУДН в рамках Европейского дня гражданского правосудия прошли Конкурс на лучшую научную статью в области гражданского и арбитражного процессуального права и Заочная олимпиада по гражданскому процессу Европейского Союза.

**Конкурс на лучшую научную статью в области гражданского и арбитражного процессуального права**

Конкурс прошел в рамках Международной научно-практической конференции памяти проф. В.К. Пучинского «Сравнительно-правовые аспекты правоотношений гражданского оборота в современном мире». На конкурс было представлено 12 статей, которые вошли в настоящий сборник.

**Заочная олимпиада по гражданскому процессу Европейского Союза**

Заочная олимпиада по гражданскому процессу прошла с 20 по 25 октября.

**Итоги Олимпиады**

1 место – не присуждено

2 место – Пагиева Фатима и Сухоцкая Татьяна

3 место – Массена Элиаб Натан

4 место – Крамаренко Владимир, Салахiev Артур

---

<sup>630</sup> [http://zakon.ru/Blogs/mutit\\_porusski\\_studenty\\_poigrali\\_v\\_prezidium\\_vas/4416](http://zakon.ru/Blogs/mutit_porusski_studenty_poigrali_v_prezidium_vas/4416)

## Судебная система Сингапура

Акопян З.О.

*Студент третьего курса юридического факультета  
Российского университета дружбы народов  
улица Миклухо-Маклая, д. 6, Москва, Россия, 117198  
e-mail: 9031048807@mail.ru*

В данной статье рассматривается судебная система государства Сингапур, раскрывается структура судебной системы, подчеркивается компетенция тех или иных судов. Затрагивается тема конституционного контроля в Сингапуре, а так же правила назначения судей в соответствующих судебных инстанциях.

**Ключевые слова:** судебная система, структура, компетенция, назначение, судьи, конституционный контроль.

Сингапур - государство в Юго-Восточной Азии. Население 5,5 млн. человек (2012г.). Официальные языки - малайский, английский, китайский и тамильский. В XXI веке судебная система Сингапура неожиданно стала одной из самых быстро действующих, эффективных и технически продвинутых судебных систем в мире. Судебная система Сингапура отражает британскую правовую практику и традиции, исключая институт суда присяжных. В то же время, хотя Конституция и предусматривает независимую судебную власть, на практике эта независимость ограничивается правительством через контроль над назначением судей и законы, ограничивающие судебный надзор.

Основополагающие положения о судебной системе Сингапура отражены в статье 93 Конституции Сингапура, согласно которой судебная система в данном государстве имеет два уровня: **Верховный суд** (*Supreme Court*) и **нижестоящие** (*Subordinate Courts*)<sup>631</sup> суды.

К последним относятся:

**суды магистратов**, рассматривающие гражданские дела с суммой иска не более 60 тысяч сингапурских долларов и уголовные дела с максимальным наказанием в виде 3-летнего заключения или штрафа в 10 тысяч сингапурских долларов;

---

<sup>631</sup> The Origins of Singapore Law and the Singapore Legal System // <http://www.tpclaw.com.sg/slsifp.php>

**окружные суды** (district courts), рассматривающие уголовные дела с максимальным наказанием в виде 10 лет заключения или штрафа в 50 тыс. сингапурских долларов, а также гражданские дела с суммой иска не более 250 тысяч сингапурских долларов

**суды для несовершеннолетних** (до 16 лет); суды мелких исков, рассматривающие гражданские и коммерческие дела с суммой иска менее 2 тыс. синг. долл.

В Сингапуре имеется также **суд шариата**, рассматривающий вопросы брака и развода представителей мусульманской общины.

**Верховный суд** (создан в 1969 г.) состоит из:

**Высокого суда**, имеющего неограниченную первоначальную юрисдикцию по всем гражданским и уголовным делам и рассматривающего по первой инстанции дела о преступлениях, за которые предусматривается смертная казнь;

**Апелляционного суда**, рассматривающего апелляции на решения Высокого суда по гражданским делам;

**Уголовного апелляционного суда**, который рассматривает апелляции на приговоры Высокого суда по уголовным делам. В 1989 г. принято и в 1994 г. вступило в силу решение об отмене права на апелляцию в Юридический комитет Тайного совета в Лондоне как окончательную апелляционную инстанцию (за исключением дел о смертной казни и гражданских дел, в которых стороны письменно дали согласие на такую апелляцию)<sup>632</sup>.

Конституционный контроль в Сингапуре, как и во многих других странах системы общего права, осуществляется всеми судами. Верховный судья и члены Верховного суда назначаются Президентом по рекомендации Премьер-министра. Последний, однако, должен консультироваться (по кандидатурам членов Верховного суда) с Верховным судьей. Президент также назначает нижестоящих судей по рекомендации Верховного судьи.

---

<sup>632</sup> <http://www.diplys.ru/mandays6.htm> - О судебной системе государства Сингапур

Срок назначения определяется Комиссией по юридической службе, в которой председательствует Верховный судья. Судьи Верховного суда исполняют свои обязанности до 65-летнего возраста.

Судья может быть отстранен от должности только за ненадлежащее поведение или в силу неспособности исполнять обязанности, что удостоверяет независимый трибунал.

Уголовное преследование осуществляет Служба генерального атторнея. Генеральный атторней назначается Президентом по совету Премьер-министра. Он консультирует правительство по правовым вопросам, отвечает за разработку законодательства и в качестве директора публичных преследований имеет дискреционные полномочия начинать, вести и прекращать любое уголовное преследование.

Для генерального атторнея законом установлены те же гарантии, что и для судьи Верховного суда. В 1981 г. создан аналог института омбудсмана - Центральное бюро по жалобам.

Хотелось бы отметить что в Сингапуре установлена ответственность за оскорбление, вернее, "скандализирование" суда.<sup>633</sup> Одним из вариантов этого правонарушения является намерение создать у среднестатистического получателя информации представление о "неотъемлемой склонности" судебной системы в целом к несправедливости.

Несколько лет назад сингапурский суд приговорил к выплате штрафа издательскую компанию Dow Jones и зам. главного редактора журнала The Wall Street Journal Мелани Киркпатрик за публикацию статей, якобы порочащих судебную систему Сингапура – журналисты выражали сомнение, что сингапурские суды свободны от давления со стороны правительства.

---

<sup>633</sup> 1. Нодар Лахути. Сингапурский суд как бизнес-проект // <http://pravo.ru/interpravo/practice/view/83653/>



## Судебная система Гонконга

Архипова В.С.

*Студентка третьего курса юридического факультета Российского университета дружбы народов. Адрес: улица Миклухо-Маклая, д. 6, Москва, Россия, 117198. e-mail: vi.arhipova@yandex.ru*

**Аннотация.** В статье рассматривается судебная система Гонконга, при этом характеризуется каждый из элементов. Раскрываются основные положения деятельности органов судебной системы.

**Ключевые слова:** судебная система, судебные орган, прецедентное право.

Гонконг считается одним из ведущих и крупнейших центров финансового мира. Следует отметить, что его отличие от других ведущих государств мира выражается не только в экономическом плане, но и в юридическом. Так как в 1842 году Гонконг был захвачен Великобританией и считался ее колонией аж до 1997 года.<sup>634</sup> В связи с этим можно утверждать, что юридическая система в Гонконге основана на британском праве, а судебная система Гонконга в нынешнем виде была создана только при получении Гонконгом независимости от Великобритании и закреплена Basic Law of the HKSAR of the PRC (Основным законом Гонконга)<sup>635</sup>, принятым в 1990 году, и законами о каждом отдельном суде.<sup>636</sup>

Судебная система Гонконга имеет достаточно простую и логичную структуру. Так, в нее входят Апелляционный суд последней инстанции; Высокий суд; Суд первой инстанции; Районный суд; Магистратские суды; Трибуналы<sup>637</sup>.

Hong Kong Court of Final Appeal (Апелляционный суд последней инстанции), коротко именуемый CFA считается высшим судом Гонконга. Данный орган был создан 30 июня 1997 года. Его предшественником Судебный комитет

---

<sup>634</sup> Чиркин В.Е. Правовые системы современности: взаимовлияние, сближение и антагонизмы // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2014. № 2, С.118-131.

<sup>635</sup> The Basic Law of the Hong Kong Special Administrative Region (The Basic Law) was adopted on April 4, 1990 // <http://www.fmprc.gov.cn/eng/gjw/tyfl/2626/t15466.htm> или <http://www.basiclaw.gov.hk/en/index/>

<sup>636</sup> Все законы страны собраны в единый Свод законов Гонконга, и каждому нормативному акту соответствует глава в Своде законов - Edition of the Laws of Hong Kong (Issue 49) // <http://www.legislation.gov.hk>

<sup>637</sup> Шепенко Р. А. Судебная система Гонконга // Журнал российского права, N. 6. М., 2002. – С. 134 – 140.

тайного совета Великобритании, который был фактически специально создан как высшая апелляционная инстанция по отношению к органам юстиции, которые работают на территориях британских колоний и протекторатов. Ордонанс 1997 года регулирует факт создания CFA и его деятельность. CFA рассматривает апелляционные жалобы, относящиеся только к вопросам права, на решения Апелляционной инстанции Высокого суда Гонконга только если цена иска превышает 1 миллион гонконгских долларов или если дело имеет большое общественное для страны. В состав суда входят 11 судей. Все решения CFA становятся частью прецедентного права Гонконга.

High Court (Высокий суд) разделен на Суд первой инстанции и Апелляционный суд<sup>638</sup>.

Апелляционная инстанция Высокого суда (The Court of Appeal of the High Court) рассматривает апелляционные жалобы на постановления по гражданским и уголовным делам Суда первой инстанции Высокого суда, Окружного суда и Суда по рассмотрению земельных споров. В его состав входят 11 судей. В состав Суда первой инстанции входит 26 судей и он занимается

Суд первой инстанции Высокого суда имеет неограниченную юрисдикцию по гражданскими делами свыше 1 млн. гонконгских долларов, уголовными делами и отдельными категориями дел, а к его специальной юрисдикции относится рассмотрение морских споров, споров о банкротстве, о прекращении деятельности компаний, по семенным делам, о завещаниях, об усыновлении и о психическом здоровье. Он может выступать как апелляционная инстанция по рассмотрению жалоб на постановления Суда малых исков и по административным спорам. Его деятельность и организация тоже урегулирована Ордонансом 1997 года.<sup>639</sup>

Что касается Окружного суда (District Court), то с 1 декабря 2003 года в его ведение находится рассмотрение гражданских споров на сумму не свыше 1 млн. гонконгских долларов, споров о возврате земельных владений и о взыскании

---

<sup>638</sup> Ермакова Е.П. Судебная система Гонконга // [http://zakon.ru/Blogs/sudebnaya\\_sistema\\_gonkonga/11234](http://zakon.ru/Blogs/sudebnaya_sistema_gonkonga/11234)

<sup>639</sup> Constitutional Adjudication in Hong Kong (1997–2009) // Lo, P.Y. An Internationalist, Consequentialist and Non-progressive Court: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1627682](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1627682)

арендной платы, но только в том случае, если цена иска не превышает 240 тысяч гонконгских долларов, споров о компенсациях наемных работников, вопросов семейного права. В состав Окружного суда входят председатель суда, председатель состава по семейным делам и 43 судьи Окружного суда, в нем не предусмотрен порядок рассмотрения споров с участием присяжных и отсутствует адвокатская монополия.

Магистратские суды Гонконга были созданы в 1997 году и урегулированы Ордонансом этого же года. Они созданы для рассмотрения уголовных дел и мелких административных правонарушений. Всего в Гонконге действует 61 магистрат по уголовным делам и 9 специальных судей по административным спорам, например нарушение правил дорожного движения или хакерство<sup>640</sup>.

К Трибуналам относятся суд малых исков, суд по трудовым спорам, суд по земельным спорам и суд по спорам на рынке ценных бумаг. Суд малых исков создан Ордонансом 1976 года, имеет максимальную цену иска не превышающую 50 тысяч гонконгских долларов, а в его компетенцию входит рассмотрение споров, возникших из договоров займа, договоров предоставления услуг, договоров купли-продажи товаров и причинения вреда имуществу. В его состав входят 4 судьи, а адвокаты не имеют права участвовать в разбирательствах. Суд по трудовым спорам, созданный в 1973 году, обеспечивает рассмотрение споров между работниками и работодателями в неформальной обстановке. В его компетенцию входит рассмотрение споров о взыскании задолженностей по заработной плате, об оплате отпусков, о пособиях по болезни, о выплате бонусов и выходных пособий и прочее. В состав суда входит 7 судей, участие адвоката при разрешении трудовых споров не допускается. Суд по земельным спорам Гонконга обладает компетенцией на рассмотрение различных споров относительно земли. Суд был создан еще в 1974 году. Сейчас в его состав входит председатель суда, один судья Окружного суда и 2 специалиста по геодезии, стороны могут либо лично участвовать в судебном разбирательстве, либо поручить защиту свои интересов адвокату. Что касается суда по спорам на рынке ценных бумаг, то он был создан в

---

<sup>640</sup> Ермакова Е.П. Судебная система Гонконга // [http://zakon.ru/Blogs/sudebnaya\\_sistema\\_gonkong/11234](http://zakon.ru/Blogs/sudebnaya_sistema_gonkong/11234)

2003 году, Основной его функцией является рассмотрение дисциплинарных споров на рынке ценных бумаг.<sup>641</sup>

В заключение, хочется отметить, что была создана Рабочая группа по реформе гражданского процесса в 2000 году, которая внесла изменения в существующие Правила Верховного суда. Суть реформы выражалась в предоставлении более широких полномочий судье в процессе и введение в судопроизводство медиации<sup>642</sup>. Таким образом, можно сделать вывод, что судебная система Гонконга полностью регламентирована и имеет четкую структуру, что не создает путаницу при решении различных дел.

---

<sup>641</sup> Ермакова Е.П. Судебная система Гонконга // [http://zakon.ru/Blogs/sudebnaya\\_sistema\\_gonkonga/11234](http://zakon.ru/Blogs/sudebnaya_sistema_gonkonga/11234)

<sup>642</sup> Чан Питер К.Х. Реформа гражданского процесса в Гонконге: критический взгляд на применение реформы на практике // "Вестник гражданского процесса", 2013, N 5 // СПС Консультант плюс

## Арбитраж в Гонконге

Баранова И. Османов А.

*Студенты 3-го курса юридического института Российского университета  
дружбы народов*

*Ул. Миклухо-Маклая, д. 6, Москва, Россия, 117198//e-mail: irina280494@yandex.ru  
// temzibit12\_93@mail.ru*

В статье рассматривается система арбитража и изменения, внесенные в Арбитражный Ордонанс от 1 июня 2010 года в Гонконге. Приводится общий перечень изменений, авторский комментарий к ним, и комментарий министра юстиции Гонконга о развитии регионального центра решения споров в качестве международного арбитражного центра Азиатско-Тихоокеанского региона.

**Ключевые слова:** арбитраж, международный арбитраж, Гонконг, Азиатско-Тихоокеанский регион, ордонанс.

Арбитраж представляет собой негосударственные (третейские) коммерческие арбитражные суды, специально предназначенные для рассмотрения споров между участниками коммерческих сделок, сторонами по которым выступают лица разной государственной принадлежности (иностранные фирмы и организации).<sup>643</sup> С 1 июня 2010 г. в Гонконге вступил в силу новый Арбитражный Ордонанс — глава 609 Свода законов Гонконга (Arbitration Ordinance — Cap. 609), принятый Законодательным собранием Специального административного района Гонконг (КНР)<sup>644</sup>.

Новый Арбитражный Ордонанс заменил прежний закон — Арбитражный Ордонанс — глава 341 Свода законов Гонконга (Arbitration Ordinance — Cap. 341). Новый арбитражный закон Гонконга основывается на Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 г. (в редакции 2006 г.). Отметим, что в соответствии с положениями нового Арбитражного Ордонанса Гонконга 15 декабря 2011 г. были внесены изменения в Регламент Международного арбитражного центра Гонконга (HKIAC — The rules 2008)<sup>645</sup>.

В текст Ордонанса 2010 включена глава IVA Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 года (далее – Типовой закон) «Обеспечительные меры и предварительные постановления», принятая в 2006 г.

---

<sup>643</sup> <http://dic.academic.ru/dic.nsf/business/858>

<sup>644</sup> <http://www.doj.gov.hk/eng/public/arbitration.html>

<sup>645</sup> Ермакова Е.П. Реформа арбитражного законодательства Гонконга 2010г. <http://library.zakon.ru/publication/2665>

Арбитры получают право применять обеспечительные меры, включая, но не ограничиваясь этим, распоряжения о сохранении доказательств, принятии или воздержании от мер, которые могут причинить ущерб арбитражному разбирательству. Важным изменением стала унификация системы арбитража. По ранее действовавшему закону в Гонконге существовали две системы арбитража: международный арбитраж, основанный на Типовом законе, и внутренний арбитраж, базирующийся на нормах английских арбитражных законов и Закона Республики Сингапур о международном арбитраже.<sup>646</sup>

В соответствии с Ордонансом 2010, для всех торговых споров в Гонконге применяются правила, основанные на Типовом законе в редакции 2006 года. Правила внутреннего арбитража могут применяться в случаях, предусмотренных Частью 11 (п.100) и Приложению 2 Ордонанса 2010.

Следует отдельно остановиться на нормах о конфиденциальности. В соответствии со статьей 18 Ордонанса 2010, стороны не могут публиковать, раскрывать или передавать любые сведения, касающиеся арбитражного разбирательства или решения, вынесенного в результате такового, если соглашением сторон не предусмотрено иное. Исключением является опубликование, раскрытие, передача данных сведений:

- 1) в целях защиты прав и законных интересов какой-либо стороны, приведения решения в исполнение или оспаривание арбитражного решения в суде;
- 2) для какой-либо государственной или регулирующей структуры или суда, если в соответствии с законодательством установлена обязанность по предоставлению им такой информации;
- 3) для лиц, осуществляющих профессиональное или иное консультирование любой из сторон.

Рассмотрение дела в суде должно осуществляться в закрытом заседании. На раскрытие информации, касающейся судебного разбирательства, также установлены ограничения. Однако по требованию одной из сторон или по решению суда слушания могут проходить открыто.

---

<sup>646</sup> Трикоз Е.Н. Периодизация и сравнительно-историческая типология права // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2014. № 2, С.132-144

С целью ограничить вмешательство суда в деятельность арбитража, Ордонанс 2010 допускает вынесение императивного частного определения при невыполнении стороной предписаний и распоряжений арбитража. В соответствии со статьей 53 Ордонанса 2010, в случае неисполнения какой-либо из сторон таких предписаний или распоряжений без уважительной причины арбитрами может быть вынесено императивное частное определение, устанавливающее сроки выполнения ранее вынесенных предписаний или распоряжений. В случае неисполнения арбитры имеют право:

1) исключить представление стороной материалов и использование средств, являвшихся предметом обязательного распоряжения;

2) сделать вывод в пользу противной стороны, основанный на невыполнении стороной обязательного распоряжения;

3) вынести решение, основанное на материалах, представленных арбитражу с соблюдением установленной процедуры;

4) вынести иное распоряжение, которое, по мнению арбитража, необходимо вынести по вопросу оплаты расходов на арбитраж, вызванных невыполнением стороной обязательного распоряжения.

Оригинальным положением является дозволение арбитру действовать в качестве медиатора в споре.

Кроме того, в Ордонансе 2010 расширены нормы о затратах на арбитраж и их налогообложении.

В заключении следует отметить, что статьи 35 и 36 Типового закона (о признании и приведении в исполнение арбитражных решений) в Гонконге не применяются, как и ранее, а действуют отдельные положения Нью-Йоркской Конвенции 1958 г. о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений и арбитражных решений, вынесенных в КНР, в соответствии с «Соглашением КНР и САР Гонконг о взаимном приведении в исполнение арбитражных решений».

К основным новшествам, закрепленным Арбитражным Ордонансом Гонконга 2010 г. можно отнести следующие:

1. Отменены различия между «внутренним» и «международным» арбитражем; проведена унификация всех арбитражных процедур по рассмотрению

«внутренних» и «международных» споров.

2. Впервые нормы Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 г. (в редакции 2006 г.) прямо включены в текст действующего закона (Приложение 1 к Арбитражному Ордонансу 2010 г.).

3. Новый Ордонанс об арбитраже включает главу IVA Типового закона ЮНСИТРАЛ (Обеспечительные меры и предварительные постановления), принятую в 2006 г. В соответствии с нормами данной главы, арбитраж получает право применять обеспечительные меры, в том числе в поддержку иностранного арбитражного разбирательства.

4. Закреплены новые правила о конфиденциальности арбитражного разбирательства.

5. Поощряются альтернативные методы разрешения споров, в том числе такие как: «арбитраж–медиация» и «медиация–арбитраж».

6. Изменены нормы, касающиеся порядка исполнения арбитражных решений<sup>647</sup>.

В своем выступлении в Сеуле Секретарь (министр) юстиции Гонконга Вонг Янь Лунг выразил решимость правительства развивать Гонконг в качестве регионального центра решения споров, в частности, в качестве международного арбитражного центра Азиатско-Тихоокеанского региона.

Прежде он уже отмечал, что со вступлением в силу Постановления об арбитраже 1 июня 2010 года Гонконг получил совершенно новую регуляторную структуру, позволяющую арбитражу полностью реализовать свой потенциал как механизм решения споров, и еще более укрепить доверие как к региональному центру международного арбитража.

Было заявлено, что арбитражный орган, Гонконгский Международный Арбитражный Центр, уже рассмотрел больше 170 международных арбитражных дел и занял второе место в Азии по количеству дел, рассмотренных в 2010 году. Как мы видим, уже в 1-ый год функционирования Центр провел огромную работу.

Вонг сказал, что имея мощное присутствие иностранных адвокатов, Гонконг не торопился открывать свои двери главным международным арбитражным органам. Например, Международный Арбитражный суд

---

<sup>647</sup> <http://lawfirm.ru/article/index.php?id=4380>



Международной торговой палаты открыл первый филиал своего Секретариата в Гонконге лишь в 2008 году, а в последнее время извлекает выгоду из роста числа арбитражных дел с участием сторон из материкового Китая. Кроме того, он добавил, что в этом отношении Гонконг получил значительную поддержку от китайского правительства. Примерами такой поддержки Вонг назвал инициативы, внедренные в провинции Цяньхай для поощрения гонконгских арбитражных органов обслуживать находящиеся там китайские предприятия и для расширения применения гонконгского законодательства в решении коммерческих споров<sup>648</sup>.

---

<sup>648</sup> <http://www.nexus.ua/gonkong-razvivaetsya-kak-mezhdunarodnyiy-arbitrazhnyiy-tsentr>

## Адвокатская монополия в ФРГ

Дондик В.И.

*Студент третьего курса, юридического факультета Российского университета дружбы народов улица Миклухо-Маклая, д. 6, Москва, Россия, 117198*

*e-mail: vladondik@yandex.ru*

В данной статье автор дает анализ адвокатской монополии ФРГ, ее положительным и отрицательным чертам, дает оценку статуса адвоката и оценивает возможность применения монополии в Российской Федерации.

**Ключевые слова:** адвокат, адвокатская монополия, кумуляция, юрисконсульт, суд, правовой институт.

Становление адвокатской монополии в Германии началось в 20-м веке и, поначалу, несло в себе цель фильтра юридического сообщества, однако позже началось формирование и правовой базы по обеспечению граждан качественной защитой.<sup>649</sup> В соответствии с § 78 ГПУ Германии в ландгерихтах и во всех судах вышестоящих инстанций стороны должны представляться через адвоката, допущенного к деятельности в суде, в семейных делах стороны и лица, участвующие в деле, должны представляться через адвоката, допущенного к деятельности в соответствующем суде. Истоком подобного подхода служит законодательство 1935-ого года, когда целью юридической монополии была отнюдь не защита интересов обращающихся за правовой помощью лиц, а исключение из правовой сферы лиц еврейской национальности и передача соответствующих полномочий исключительно Союзу национал-социалистических немецких юристов.<sup>650</sup>

Правовое положение адвокатов в Германии регламентируется: 1) Общим кодексом правил адвокатов стран Европейского сообщества от 28 октября 1988 года; 2) Федеральным положением об адвокатах 1959 г.; 3) Профессиональным положением адвокатов 1994 г.; 4) Положением о специализированной адвокатуре 1994 г.; 5) Федеральным положением об оплате помощи адвокатов 1957 г.

---

<sup>649</sup> Трикоз Е.Н. Периодизация и сравнительно-историческая типология права // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2014. № 2, С.132-144

<sup>650</sup> Быканов В. Адвокат правового поля Германии. М., Журнал "ЭЖ-Юрист", 2010, N 47// СПС Консультант плюс

Адвокат имеет право представлять свои интересы самостоятельно (если он выступает истцом или ответчиком), однако и здесь есть исключения, при возбуждении уголовного производства обвиняемому в обязательном порядке назначается адвокат. С развитием гражданско-правовых отношений в Федеральное положение об адвокатах был включен § 43-с. Он предусматривает для адвоката, который приобрел особые знания и опыт в какой-либо области права, присвоение, по решению правления соответствующей палаты адвокатов, статуса специализированного адвоката. В развитие этой нормы принято Положение о специализированной адвокатуре, согласно которому такой статус может быть присвоен в сфере административного, налогового, трудового, социального, семейного, уголовного права, права об экономической несостоятельности. Данным Положением предусмотрен четкий перечень требований к знаниям и опыту адвокатов, претендующих на присвоение статуса специализированного адвоката.<sup>651</sup> Также, разъясняется статус адвокатской федеральной палаты.

В наши дни Федеральная палата адвокатов Германии — это головная организация 27 региональных палат адвокатов и палаты адвокатов при Федеральном суде. Она представляет интересы уже более чем 150 000 юристов. Одной из важнейших задач палаты является активное участие в законотворческом процессе для формирования правовой базы деятельности юристов. Кроме того, Устав Федеральной палаты адвокатов позволяет ей защищать интересы адвокатского сообщества в таких учреждениях, как Бундестаг, Бундесрат, в федеральных министерствах и федеральных судах. В настоящее время Федеральная палата адвокатов Германии отстаивает интересы тех, кто пользуется услугами адвокатов, выступая против смягчения требований к соблюдению профессиональной тайны и ограничений в доступе к правосудию. Представляя свои заключения, принимая участие в слушаниях и дискуссиях, Федеральная палата адвокатов способствует развитию немецкого законодательства.<sup>652</sup>

---

<sup>651</sup> BRG RECHTSANWÄLTE. Schleicher & Partner Berliner Partnerschaftsgesellschaft // [brg-law.ru/info/Impressum.html](http://brg-law.ru/info/Impressum.html)

<sup>652</sup> Федеральная палата адвокатов в РФ // [fparf.ru/userfiles/26/Vestnik-04-09.pdf](http://fparf.ru/userfiles/26/Vestnik-04-09.pdf)

Таким образом, на сегодняшний день в Германии установлена адвокатская монополия. Само наличие адвокатской монополии в Германии, несомненно, повышает качество правовой защиты, ведь для получения статуса адвоката кандидаты проходят соответствующее обучение и стажировки, а также два квалифицирующих экзамена. Однако подобная система не является идеальной и в монополии существуют свои минусы.

Только адвокат имеет право представлять и защищать стороны в суде. Возможность самостоятельной защиты при этом фактически нивелируется, примечательно также, что гражданин, имеющий юридическое образование (не являющийся адвокатом), в случае получения повестки в суд обязаны обозначить своего защитника. Правовая эффективность данного механизма весьма сомнительна. С одной стороны она предусматривает высокий уровень представительства, с другой же создает дополнительные субъекты в судебном разбирательстве, что не всегда оправдывается. Ведь при наличии ответчика с юридическим образованием и самого адвоката, могут возникнуть трудности в подходе к рассмотрению судебного дела.

Возможность выбора адвоката при адвокатской монополии также нельзя назвать удачной, так как создается проблема роста квалификации и опыта адвоката, ведь любой клиент, как правило, хочет получить не новоиспеченного выпускника, а опытного и успешного профессионала. При этом создается загруженность для одних адвокатов с большим стажем работы, и слабая востребованность адвокатов «новичков». Данную проблему также следует рассмотреть с точки зрения соответствия с Общим кодексом правил для адвокатов стран Европейского Сообщества. Во втором пункте, второй главы («Доверие и личная порядочность») данного кодекса указывается: «Доверительные отношения между адвокатом и клиентом могут возникнуть лишь в случае отсутствия у последнего сомнений относительно порядочности, честности и добросовестности адвоката.»<sup>653</sup>. Выбор адвоката может быть свободным, при наличии у соответствующей стороны средств на нужного ей защитника. Суд имеет право самостоятельно назначить адвоката, здесь и наступает проблема возникновения доверия между клиентом и адвокатом.

---

<sup>653</sup> Общий кодекс правил адвокатов стран Европейского сообщества от 28 октября 1988 г.

При обязательном назначении адвоката и ограниченности выбора представителя у клиента не всегда может возникнуть правильное мнение о его защитнике, что может привести к смене последнего. При кумуляции сторон данный вопрос становится более проблематичным, так как адвокату приходится отвечать требованиям всех участников одной стороны. Вопрос кумуляции, при этом, остается довольно спорным, так как при вызове даже нескольких адвокатов стороны могут выражать к ним претензии, вплоть до выхода из иска.<sup>654</sup>

Еще один минус адвокатской монополии заключается в самом ограничении представительства. Анализируя законодательство, связанное с адвокатурой, в Германии можно сделать вывод, что граждане ФРГ ограничены в представлении своих интересов, выборе защитника, и в самостоятельной защите. Подобное правовое положение является весьма странным, ведь во многих странах граждане свободны в защите своих прав и интересов (например, в России). Данный вопрос остается дискуссионным, так как институт адвокатской монополии выделяют как «современный признак» гражданского, демократического общества. Однако не стоит забывать о роли возложенной европейскими странами на адвокатскую монополию. Адвокатура должна была стать поддержкой для весов правосудия. Прокуратура и полиция представляют обвинение, а адвокат должен был обеспечить именно защиту предоставляемую государством, таким образом, формируя полноценную государственную правовую систему в процессуальной сфере.

«Идеальными качествами немецкого юриста считаются основательность, точность, систематичность, склонность к научным дискуссиям, построению различного рода юридических конструкций, опосредующих многообразные явления жизни.»<sup>655</sup> Следует обратить внимание на различие, в связи с данными тенденциями, в положении между юристом, или юрисконсульт, и самим адвокатом. Юрисконсульт, обладая юридическим образованием, не имеет права представлять стороны в суде, ограничивается консультациями. Адвокат может, как

---

<sup>654</sup> Die Kanzlei Dr. Griehl & Kollegen // <http://griehl-anwaltskanzlei.de/>

<sup>655</sup> <http://legalinfo.pw/tipologija-instituta-advokatury-advokatura-v-evrope-i-ssha>

давать консультации (но не по договору), так и выступать в судах. Хотя статус адвоката и требует более долгого обучения и стажировок, что создает более квалифицированных профессионалов, но это снижает престиж профессии юрисконсульта. Юрисконсульт может давать консультации по различным областям права, в то время как адвокат может быть ограничен одним судом в своей деятельности. Учитывая это, становится не понятным видение профессии юриста в Германии. С одной стороны мы получаем лицензированного, судебного представителя, с другой дипломированного юриста, который может лишь давать консультации. «Европейская» модель правового развития представительства, таким образом, идет в сторону сужения правовой значимости юрисконсульта, при довольно высоком уровне последнего.

Различие заключается и в правовой ответственности. Юрисконсульт, при нарушении процессуальных и иных норм, несет ответственность лишь в соответствии с законом. Адвокату же может грозить и дисциплинарная ответственность, вплоть до исключения из палаты и запрета практики. Адвокатура, хоть и представляет собой «закрытый клуб представителей одного суда», является более ответственной должностью. Но это не исключает мошенничества в адвокатской палате. Вопрос коррупции остается для Германии весьма острым, и не раз приводил к обновлению целого ряда государственных структур (например, полиции).<sup>656</sup>

Сравнивая данные положения с Российской Федерацией, где адвокатская монополия отсутствует, и статус адвоката фактически важен лишь для уголовного судопроизводства, а вопрос правовой консультации не дает «немецких» ограничений, можно заключить, что система адвокатской монополии не дает свободы развития и реализации гражданам Германии в правовой сфере. Здесь также играют свою роль ограничения для получения статуса адвоката. К примеру, претендент, который по решению суда был лишен права занимать должности в государственном аппарате. Также государственный служащий, смещенный с должности, не имеет право получать статус адвоката в течение 8 лет с момента

---

<sup>656</sup> <http://www.dw.de/1947?>

вынесения судебного решения.<sup>657</sup> Подобное ограничение создает в Германии площадку для формирования коррумпированных объединений, где должность адвоката становится предметом бартера.

Рассматривая все положительные и отрицательные стороны адвокатской монополии и института адвокатуры в ФРГ можно сделать вывод о том, что нынешняя правовая модель адвокатской монополии вызывает множество вопросов с точки зрения понимания прав и свобод гражданина и возможности профессиональной реализации. Для становления адвокатской монополии в России, необходимо создать образовательное «сито», которое не будет заключаться в обычных квалификационных экзаменах. Повышение качества образования и возможное введение адвокатских квот должно положительно повлиять на профессиональный рост адвокатуры. С другой стороны есть риск столкнуться с образованием закрытых, коррумпированных «клубов» в адвокатуре и образовательных учреждениях. Также, необходимо повышать престиж профессии юриста, так как с ростом количества желающих поступить на данную специальность, теряется их авторитет. Количество не перерастает в качество. Безусловно, обеспечение адвокатской конкуренции и высокой квалификации обеспечивает высокое развитие правовой защиты, однако в нем же кроются и запреты. В России вопрос становления адвокатской монополии все чаще поднимается министерством юстиции.<sup>658</sup> При этом, не уточняется очевидный «предшественник» монополии, а именно бесплатная юридическая помощь малоимущим (высококачественная!), как было и в Германии. При назначении защитника судом его услуги будут оплачены государством в соответствии с установленными законом тарифами. Но конституционные права (право на защиту своих прав любыми способами)<sup>659</sup> и положения нынешнего ГК не позволяют дать полноценные и четкий ответ на разрешении данного института. Главным является

---

<sup>657</sup> <http://uristinfo.net/advokatura/58-mb-smolenskij-advokatskaja-deyatelnost.html>

<sup>658</sup> <http://voxlex.ru/advocatura/51-teaching-materials-scientific-articles-advokatura/79-pravo-na-advokatskuyu-monopoliyu.html>

<sup>659</sup> <http://www.constitution.ru/10003000/10003000-4.htm>

наличие права выбора представителя, что может быть связано с положением нанимателя в РФ (ведь монополия фактически заставит бизнесменов иметь в своем штате юриста, что влечет дополнительные затраты), и поэтому институт адвокатской монополии для России не приемлем.



## Субъекты гражданского процесса в США

Жуковец А.С.

*Студентка 3 курса юридического факультета РУДН*

В статье анализируются вопросы, наиболее полно отражающие особенности в определении субъектов и их прав в гражданском процессе, а так же необычные институты, применимые в процессе этой страны. Будут проведены некоторые параллели с представлением данных институтов в России.

**Ключевые слова:** заинтересованность истца, соучастие, групповые иски, правопреемство.

Правовое определение статуса субъектов гражданского процесса в США наиболее полно отражено в делегированном законодательстве. Примером такого источника являются Федеральные правила гражданского производства, в которых закреплены основные руководства для участников гражданского процесса.

Первое на что обращает внимание и определяет суд это заинтересованность истца, поэтому только заинтересованное лицо может подать иск и тем самым запустить гражданский процесс. Но существует ряд исключений, например, иск может быть подан и без привлечения заинтересованного лица, например, от имени исполнителя завещания, опекуна, лица, осуществляющего зависимое держание, от стороны, заключившей договор в пользу третьего лица, и даже от имени Соединенных Штатов Америки и т.д. В связи с этим суд не может прекратить производство по делу, ссылаясь на то, что сторона не имеет прямого интереса в деле. Судья представляет достаточное количество времени лицу, подающему иск, для убеждения его в наличии у него интереса, или данное время может быть потрачено лицом на процесс привлечения нового, но уже действительно заинтересованного лица. После проведения данной процедуры процесс продолжается в том же самом ключе, как будто он начат заинтересованной стороной.

Помимо заинтересованности, важным элементом наличия возможности подать исковое заявление, является правосубъектность. В гражданском процессе США отсутствует понятие правоспособность и дееспособность, что свойственно

для РФ<sup>660</sup>, их смысл отражается в понятии *sarasity* – способность лица быть стороной в споре, что и трактуется некоторыми исследователями как правосубъектность.

В данных правилах так же отмечаются особенности участи в процессе несовершеннолетних и недееспособных. Так, участие в процессе таких лиц возможно только через представителей: опекуна, попечителя, арбитражного управляющего и т.п. Но правила так же регламентируют случай, когда у такого лица нет должным образом назначенного представителя, тогда первоначально иск может подать *next friend* (лицо, действующее в интересах недееспособного, не будучи его опекуном).

Правила гражданского процесса регламентируют помимо правового положения сторон, так же статус таких немаловажных субъектов гражданского процесса как третьи лица. Федеральные правила, подробно описывают вступление их в процесс. Вступление может быть как по праву, так и по разрешению суда. Вступление по праву схоже с положением третьего лица, заявляющего самостоятельное требование в российском процессе. Например, заявитель требует защиты своих интересов, связанных с предметом спора. Но суд должен решить по своему усмотрению, не затянется процесс или не нанесет ущерб участие третьего лица для сторон, если это так, то суд может принять решение об исключении участия данного лица в этом процессе.

Затрагивая вопрос о вступлении в процесс, стоит обратить внимание и на еще одну важнейшую часть правового положения субъектов в гражданском процессе, которым является процессуальное правопреемство<sup>661</sup>. Согласно правилу 25, данная процедура возможна по причине смерти стороны или должностного

---

<sup>660</sup> Малешин Д.Я. Самобытность российского гражданского процесса. Начало//Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2010. № 1. С. 12 -22.

<sup>661</sup> Русакова Е.П. Многообразие способов разрешения торговых споров как фактор эффективности деятельности международного коммерческого арбитража в России и Англии// Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2009. № 1. С. 68-74.

лица, уход должностного лица в отставку или объявление лица недееспособным, как стороны, так и должностного лица. В случае если еще не вынесено решение по существу, а сторона умирает, то ее место в процессе занимает правопреемник или представитель покойного. Срок данной процедуры установлен и равняется 90 дням. В свою очередь, смерть участника процесса никак не влияет на полноту его нарушенных прав, требование покойного или против него остается прежним и не может быть уменьшено. В случае если сторона во время процесса становится недееспособной, Суд может продолжить дело только после появления у данного лица представителя. В случае же смерти чиновника, его отставки, то его приемник заменяет его автоматически, и дальнейшие слушания проводятся на имя заменившего чиновника.

Другие положения правил, касаются уже исков и требований, как ни странно они содержатся в части, определения правового положения участников процесса.

В гражданском процессе США существует, как и в России, возможность соединения требований и институт соучастия. Например, соединение требований регламентируется таким образом, что сторона в одном иске может соединить все требования (альтернативное, стороннее, независимое, требования соистцов) к ответчику. Институт соучастия, как и в РФ можно подразделить на факультативное и обязательное. Несомненно присутствуют некоторые отличия, например, при обязательном соучастии, если лицо не вступает в процесс по собственной воле, то оно привлекается в процесс, но уже как ответчик. Факультативное соучастие подразумевает же, что соучастники отстаивают любое требование (возражение) совместно, индивидуально, или альтернативно, проистекающее из одной и той же сделки, случая или серии сделок, или случаев. Помимо этого любой вопрос закона или факта, возникающий в иске, характерен для всех соучастников.

Логично, на что следующее нужно обратить внимание, при изучении данного вопроса – это институт групповых исков. Групповые иски – это уникальное творение англо-саксонской правовой семьи. Согласно правилам, групповые иски имеют место в случаях, когда группа истцов настолько многочисленна, что ее привлечение в полном составе объективно невозможно;

вопросы права и факта для них одинаковы; вынесение судебных решений в отношении индивидуальных участников группы, которые фактически касаются интересов не участвующих в деле лиц или ослабляют или полностью исключают их дальнейшую возможность осуществлять защиту своих интересов; вынесение судом противоречивых судебных решений по гражданским делам в отношении отдельных членов группы, предписывающих стороне, противостоящей группе, несовместимые друг с другом линии поведения;<sup>662</sup> а так же для сохранения времени и сокращение судебных расходов. Для представления и защиты интересов всей группы выбирается представитель, который будет отвечать по иску от имени всей группы. Данный представитель обязательно должен быть адекватным и иметь представление о деле, т.е. быть осведомленным по всем деталям требований всех участников группового иска.

Помимо предоставления данного права на защиту своих интересов для физических лиц, такое похожее правило предполагается и для корпораций. Согласно данной норме, член корпорации или акционер, может выступать и защищать интересы всей корпорации в суде.

Интересным образцом неординарности американского гражданского процесса является *Interpleader*. Смысл данной процедуры можно объяснить на примере. Допустим, что существует владелец А., который осведомлен, что не является собственником, но В. и С. предъявляют ему иск. Соответственно А. имеет право соединить их требования в один процесс, в котором В. и С. будут доказывать, кто действительно собственник. Как видно, данная процедура помогает избежать сложностей, возникших в случае предъявлении исков раздельно, а именно утрата одной и той же части собственности дважды.

---

<sup>662</sup> Пучинский В.К. Гражданский процесс в США. – М.: «Наука», 1979. – 145с.

В результате изучения федеральных правил гражданского процесса в отношении субъектов, можно резюмировать, что в Соединенных Штатах сложился самобытное положение сторон и остальных участников в гражданском процессе. Так же существуют непривычные для многих стран институты, вызывающие интерес для изучения. Все это однозначно указывает на то, что регламентация правового статуса субъекта гражданского процессуального права в гражданском процессе имеет неординарные черты.

## Судебная система Таиланда

Иванская А., Пак В.

*Студенты 3-го курса юридического института  
Российского университета дружбы народов  
Ул. Миклухо-Маклая, д. 6, Москва, Россия, 117198*

В статье рассматривается судебная система Таиланда. Приводится перечень судов, их структура и полномочия.

**Ключевые слова:** судебная система, Таиланд, Азиатско-Тихоокеанский регион.

В судебную систему Таиланда входят: Конституционный Суд, Административные, Военные суды, а также суды общей юрисдикции, имеющие три уровня: суды первой инстанции, Апелляционный суд и Верховный суд.<sup>663</sup> Конституционный суд выносит решение о конституционности законопроектов после их принятия парламентом (но до представления Королю для подписания). В его компетенции также находится роспуск политических партий, деятельность которых противоречит Конституции. Решения Конституционного суда носят обязательный и окончательный характер.

Конституционный суд состоит из Председателя и восьми судей Конституционного суда, которые назначаются Королем по совету Сената из числа следующих лиц: 1) три судьи Верховного суда, занимающие должность не ниже судьи Верховного суда, избранные общим собранием Верховного суда тайным голосованием; 2) два судьи Высшего административного суда, избранные общим собранием Высшего административного суда тайным голосованием; 3) два лица, компетентные в сфере права, обладающие знаниями и опытом в этой области; 4) два лица, компетентные в политической науке, государственном управлении или других общественных науках, обладающие знаниями и опытом в управлении государственными делами<sup>664</sup>.

Верховный суд Таиланда является высшей апелляционной инстанцией в стране. Верховный суд обладает полномочиями рассматривать и выносить решения по делам, которые в соответствии с Конституцией или законом рассматриваются в первой инстанции непосредственно Верховным судом, а также апелляции на

---

<sup>663</sup> <http://www.civil.coj.go.th/userfiles/module/The%20Judicial%20System%20in%20Thailand.pdf>

<sup>664</sup> <http://worldconstitutions.ru/?p=329&page=7>

решения или приказы судов первой инстанции или апелляционных судов в соответствии с законом, за исключением случаев, когда Верховный суд полагает, что вопрос права или вопрос факта в таких апелляциях не существенен для вынесения решения.<sup>665</sup>

Он также рассматривает по первой инстанции избирательные споры. Хотя решения Верховного суда являются окончательными, по уголовным делам Король может осуществлять помилование. Кроме того, в составе Верховного суда имеется специальное Уголовное отделение для лиц, занимающих политические посты (высшие государственные должности).

Апелляционный суд рассматривает (в составе не менее чем 2 судей) жалобы на решения нижестоящих судов по уголовным и гражданским делам, а также по вопросам банкротства. Дела исключительного значения рассматриваются на пленарных сессиях суда. Апелляционный суд вправе отменить и изменить решение нижестоящего суда или вернуть в первоначальную инстанцию.<sup>666</sup>

**Административные суды** обладают полномочиями рассматривать дела и выносить решения по делам, связанным со спорами между правительственным учреждением, государственным органом, государственным предприятием, организацией местного органа власти или конституционной организацией, или между государственными служащими и частными лицами, или между правительственным учреждением, государственным органом, государственным предприятием, организацией местного органа власти или конституционной организацией, или непосредственно между государственными служащими вследствие осуществления административных полномочий, предоставленных согласно закону, или в результате выполнения административного акта правительственного учреждения, государственного органа, государственного предприятия, организации местного органа власти, конституционной организации или государственных служащих в соответствии с законом, а также рассматривать и

---

<sup>665</sup> Трикоз Е.Н. Периодизация и сравнительно-историческая типология права // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2014. № 2, С.132-144

<sup>666</sup> <http://www.bia.co.th/chapter26.pdf>

выносить решения по делам, отнесенным в соответствии с Конституцией или законом к юрисдикции административных судов.<sup>667</sup>

Юрисдикция административных судов не включает судебное решение споров, порожденных конституционной организацией в ходе прямого осуществления ее полномочий согласно Конституции. Учреждается Высший административный суд и административные суды первой инстанции, а может также быть Апелляционный административный суд.

**Военные суды** обладают полномочиями рассматривать и выносить решения по делам, подсудимые по которым относятся к юрисдикции военных судов, а также по другим делам в соответствии с законом. Например, рассмотрение уголовных и гражданских дел военнослужащих, а в период военного положения – и дела о преступлениях гражданских лиц. Назначение на должность и освобождение от должности военных судей должны быть в соответствии с Законом «О формировании Военного суда» (1955).

Следует отметить, что Назначение на должность и освобождение от должности судей судов должны быть одобрены **Судебной комиссией** судов прежде, чем они будут представлены Королю. Продвижение по службе, увеличение жалованья и наказание судей судов должны быть одобрены Судебной комиссией судов. В таком случае Судебная комиссия судов должна назначить подкомиссию на каждом уровне судов для формирования соответствующего мнения и его рассмотрения. При предоставлении одобрения Судебной комиссии судов согласно параграфам один и два должны учитываться знания, компетентность и моральный облик кандидата.<sup>668</sup>

---

<sup>667</sup> <http://www.bia.co.th/chapter26.pdf>

<sup>668</sup> <http://worldconstitutions.ru/?p=329&page=7>



## Судебная система Гонконга

Крамаренко В.О., Сухоцкая Т.С.

*Студенты третьего курса юридического факультета  
Российского университета дружбы народов  
улица Миклухо-Маклая, д. 6, Москва, Россия, 117198  
e-mail: vladimirkramaren@gmail.com*

В статье рассматривается перечень законодательных актов судов Гонконга. Раскрываются основные положения ордонансов и дается авторский анализ.

**Ключевые слова:** Судебная система, Ордонансы и полномочия судов.

Исследование в области гражданского процесса зарубежных стран начинается прежде всего с изучения источников права, основополагающих принципов, субъектов гражданско-процессуальных отношений, а также подробного изучения органов юстиции и судоустройства, включая компетенцию каждого из судов<sup>669</sup>. В 1842г. Гонконг был захвачен Великобританией и вплоть до 1997 года оставался её колонией. Лишь с 1 июля 1997г. Гонконг стал частью КНДР и именно с этого времени начинается новая эпоха в развитии системы гражданского судопроизводства. Существует ряд законодательных актов, которые были приняты в то время, когда Гонконг принадлежал Великобритании.<sup>670</sup> Так, например основной закон Гонконга был принят 4 апреля 1990г<sup>671</sup>, а Ордонанс о суде малых исков в 1976г<sup>672</sup>. Судебная система Гонконга выглядит следующим образом: Апелляционный суд последней инстанции; Высокий суд; Суд первой инстанции; Районный суд; Магистратские суды; Трибуналы.<sup>673</sup> В данной статье предлагается рассмотреть каждый из судов в отдельности, а именно исследовать какими законодательными актами устанавливается их организация и деятельность; какими полномочиями наделен каждый из судов.

---

<sup>669</sup> Пучинский В.К. Гражданский процесс зарубежных стран. М., Зерцало, 2007. С.80.

<sup>670</sup> Трикоз Е.Н. Периодизация и сравнительно-историческая типология права // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2014. № 2, С.132-144

<sup>671</sup> The Basic Law of the Hong Kong Special Administrative Region (The Basic Law) was adopted on April 4, 1990 // <http://www.fmprc.gov.cn/eng/gjw/tyfl/2626/t15466.htm> или <http://www.basiclaw.gov.hk/en/index/>

<sup>672</sup> Small Claims Tribunal Ordinance  
[http://www.legislation.gov.hk/blis\\_pdf.nsf/6799165D2FEE3FA94825755E0033E532/28F7F7AF FF191798482575EE006DBE71?OpenDocument&bt=0](http://www.legislation.gov.hk/blis_pdf.nsf/6799165D2FEE3FA94825755E0033E532/28F7F7AF FF191798482575EE006DBE71?OpenDocument&bt=0)

<sup>673</sup> Ермакова Е.П. Судебная система Гонконга. [http://zakon.ru/Blogs/sudebnaya\\_sistema\\_gonkonga/11234](http://zakon.ru/Blogs/sudebnaya_sistema_gonkonga/11234)

**Апелляционный суд последней инстанции** (Hong Kong Court of Final Appeal или CFA). Суд был создан Ордонансом от 30 июня 1997г., который на сегодняшний день действует с поправками от 2001, 2002, 2003, 2005, и 2011 гг.<sup>674</sup> Апелляционный суд состоит из 11 судей, включая главного судью Гонконга. До CFA существовал Судебный комитет тайного совета Великобритании (Judicial Committee of the Privy Council). И если в компетенцию Судебного комитета входило рассматривать жалобы высших судов стран Британского содружества<sup>675</sup>, то CFA рассматривает апелляционные жалобы на решения апелляционной инстанции Высокого суда исключительно по вопросам права. Жалоба будет рассмотрена в случаях: 1) Цена иска более 1 млн. HKD (130тыс. \$ USD)<sup>676</sup>. 2) Дело обладает большой важностью для общества Гонконга<sup>677</sup>. Комиссия из трех судей уполномочена рассматривать все подаваемые апелляционные жалобы и принимать решение об их принятии или отклонении. Для категории «жалобы по существу» предусмотрен кворум в составе 5 судей, трое из которых состоят в CFA, а также председатель Апелляционного суда и один независимый судья (приглашенный из страны Содружества или любого суда Гонконга). Решения CFA становятся частью судебного прецедента Гонконга.

Деятельность **Высокого суда** (High court) регулируется Ордонансом от 1997г. Первоначальный текст был принят в 1975г., но претерпел весьма большое количество вносимых изменений. Высокий суд состоит из Апелляционного суда и суда первой инстанции.<sup>678</sup>

Апелляционная инстанция Высокого суда (The Court of Appeal of the High Court) уполномочена рассматривать жалобы на постановления суда первой инстанции по гражданским и уголовным делам, а также Суда по рассмотрению земельных споров (Lands Tribunal) и Окружного суда (District Court). В Состав Апелляционного суда входят 11 судей, включая Председателя суда.

---

<sup>674</sup> Hong Kong Court of Final Appeal Ordinance - Cap. 484

<sup>675</sup> Пучинский В.К. Цит.соч., С. 85.

<sup>676</sup> 1 гонконгский доллар (HKD) равен 5, 40 (RUB) или 0,13 (USD).

<sup>677</sup> Dispute Resolution Around the World. Hong Kong . 2013

<sup>678</sup> Ермакова Е.П. Гражданский процесс, арбитраж и медиация в Гонконге, Индонезии, Малайзии, Сингапуре и Филиппинах. Монография. М, Юрлитинформ, 2015, 185 с.

Суд первой инстанции состоит из 26 судей<sup>679</sup>. В компетенцию суда входит рассмотрение гражданских, уголовных и отдельных категорий дел (административные, морские или семейные споры; дела о завещании, психическом здоровье или банкротстве), цена иска которых превышает 1 млн. HKD. Суд также уполномочен рассматривать жалобы на постановления Суда малых исков.

**Окружной суд Гонконга (District Court).** Деятельность суда определяется Ордонансом от 2013г. В состав входят 45 судей (44 судьи окружного суда, включая председателя и председателя по семейным делам). Впервые окружной суд был создан в 1953г. и с тех пор его деятельность претерпела немалое количество изменений. Так, например с 2003г. Окружной суд рассматривает гражданские дела на сумму не превышающую 1млн. HKD и споры о возврате земельных владений или взыскании арендной платы, цена иска которых не должна превышать 240 тыс. HKD (31200\$ USD). Окружной суд также уполномочен рассматривать вопросы связанные с семейным правом (например: опека, развод) и споры о компенсации наемным работникам. Суд рассматривает дела без участия присяжных заседателей, а сама процедура рассмотрения дела напоминает Высокий суд.

**Магистратские суды (Magistrate court)** созданы в соответствии с Ордонансом от 1997г. На сегодняшний день в Гонконге действуют 9 специальных магистров по административным делам (мелкие административные нарушения в области правил дорожного движения или хакерства) и 61 магистрат по уголовным.

**Суд малых исков (Small Claims Tribunal Ordinance)** создан на основе Ордонанса от 1976г., который также был видоизменен в 1997г. и 2000г.

Суд малых состоит из 4 судей. Суд уполномочен рассматривать дела, связанные с договорами займа, предоставления услуг и купли-продажи товаров. Суд также **рассматривает** дела, связанные с причинением вреда имуществу. В компетенцию суда малых исков **не входит** рассмотрение дел связанных с заработной платой, владением земель, алиментными спорами или клеветой. Судебное заседание проходит в упрощенной форме. Решение суда можно обжаловать путем апелляции или отзыва (Review) в суд первой инстанции.

**Суд по трудовым спорам (Labour Court)** определяется Ордонансом от 2013г. В состав суда входят 4 судьи. Суд создан в 1973г. для быстрого,

---

<sup>679</sup> Сложные уголовные дела и торговые споры рассматриваются в составе судьи и 7 или 9 присяж. заседат.

неформального и недорогого рассмотрения споров между работником и работодателем. Суд уполномочен рассматривать дела о выплате премий и выходных пособий, о взыскании задолженностей по заработной плате, об оплате отпусков, о беременности и родах. Участие адвоката в суде не допускается. Стороны вправе обжаловать решение суда.

**Суд по земельным спорам (Lands Tribunal Ordinance)** создан Ордонансом в 1974г. Впоследствии в него также были внесены изменения. В состав суда входят два судьи и два геодезиста. Суд рассматривает дела, связанные с земельными правоотношениями (споры между арендатором и арендодателем). Также суд может исполнять функции апелляционной инстанции на постановления Комиссионера или Директора в области земельных правоотношений.

**Суд по спорам на рынке ценных бумаг (Securities Market Court)** создан Ордонансом в 2003г. В компетенцию суда входит: рассмотрение дисциплинарных споров на рынке ценных бумаг (в том числе инсайдерских сделок, манипуляциях на фондовом рынке). В Гонконге за подобные нарушения предусмотрена как уголовная, так и гражданская ответственность.

В заключение, хотелось бы отметить тот факт, что судебная система Гонконга признана одна из самых лучших и наименее коррупционных в мире. Гражданский процесс Гонконга продолжает и дальше совершенствоваться. Так, в 2000г. была создана рабочая группа, которая по идее должна была создать ГПК Гонконга. Но в результате данная реформа ограничилась лишь внесением изменений в правила деятельности верховного суда, а именно был создан новый институт медиации и предоставлены более широкие полномочия судьям в гражданском процессе.

## Альтернативные способы разрешения споров в Гонконге

Морозова А. Е. Ушаков Я. С.

*Студенты третьего курса юридического факультета  
Российского университета дружбы народов  
улица Миклухо-Маклая, д. 6, Москва, Россия, 117198  
e-mail: steysha333@yandex.ru  
yaroslove.yshakov@gmail.com*

В статье рассматриваются способы альтернативного разрешения споров в Гонконге. При этом характеризуется каждый из них. Раскрываются основные положения нормативно-правовых актов, также дается авторский обзор данных актов.

**Ключевые слова:** разрешение споров, медиация, коммерческий арбитраж, альтернативные методы разрешения споров.

В конце XX, начале XXI веков Гонконг стал, без преувеличения главным финансовым центром всего Азиатско-Тихоокеанского региона. Так же Гонконг является основным финансовым и офшорным центром Китая, первой экономики мира. Выгодные условия, комфортный налоговый климат и ряд других положительных факторов привлекли на финансовый рынок Гонконга крупнейших игроков мировой экономики.<sup>680</sup> Неотъемлемым спутником подобного всплеска активности всегда будет и всплеск споров возникающих между участниками рынка. Ввиду общей сложности и специфики, обремененной международной компонентой и рядом третьих сторон, государственные хозяйственные суды оказались не готовы к подобному наплыву дел. Государственная система Гонконга оказалась полностью не готова, и кризис перезагрузки на суды становился все более очевидным.

Министерство Юстиции Гонконга начало работу по развитию медиации в 2007 году, и была создана Рабочая группа по подготовке Ордонанса о медиации и сопутствующих документов. 8 февраля 2010 года Председатель Рабочей группы по медиации выступил на пресс-конференции и опубликовал доклад, который содержит 48 рекомендаций. В целом государственные органы начали серьезную работу по внедрению и максимальному расширению альтернативных методов разрешения споров.

---

<sup>680</sup> Чиркин В.Е. Правовые системы современности: взаимовлияние, сближение и антагонизмы // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2014. № 2, С.118-131.

Альтернативные методы – это целая система государственных и негосударственных методов, с помощью которых урегулируются споры. Примечательно, что в Гонконге наиболее широкое распространения получила медиация, как способ разрешения спора. В целом подобное распространение медиации объясняется очевидными преимуществами: возможность выбрать медиатора, компетентного в предмете спора, возможность выбора языка и правил медиации и ряд иных преимуществ данного способа.<sup>681</sup> Законотворческая деятельность состоялась в подготовке Проекта Ордонанса о медиации, Проекта Билля о медиации и проекта Кодекса медиации Гонконга.<sup>682</sup>

В 2010 году был принят Кодекс о Медиации Гонконга (HongKongMediationCode).<sup>683</sup> Кодекс закрепил единые стандарты процедуры медиации. Многие организации приняли его в качестве регулятивного документа. Кодекс включал 11 общих статей и приложение – Типовой договор о проведении медиации. В Кодексе закрепляется, что медиатор должен вести себя справедливо по отношению к обеим сторонам спора, не иметь личной заинтересованности, не проявлять предвзятости, также Медиатор обязан проинформировать стороны о процедуре медиации. (Ст. 1) Вся информация, полученная медиатором при процедуре должна оставаться строго конфиденциальной. (Ст. 4) Кодекс также закрепляет обязательное страхование профессиональной деятельности медиатора, право получать экспертное заключение или консультацию юриста, порядок назначения оплаты за услуги и рекламирование услуг медиатора. (Ст. 6,7,8,11)

Следующим документом стал Билль о медиации (Mediation Bill)<sup>684</sup>, подзаконный акт, принятый Правительством 30 ноября 2011 года. Документ обеспечивал нормативно-правовую базу в отношении некоторых аспектов процедуры медиации до принятия Ордонанса о медиации. Билль предусматривал 11 пунктов и 2 Приложения: перечень случаев, когда положения Билля не применяются; внесение изменений в законодательные акты Гонконга. В Билле дано

---

<sup>681</sup><http://www.hkmaal.org.hk/tc/MediationinHongKong.php>

<sup>682</sup> Ермакова Е.П. Гражданский процесс, арбитраж и медиация в Гонконге, Индонезии, Малайзии, Сингапуре и Филиппинах. Монография. М, Юрлитинформ, 2015, 185 с.

<sup>683</sup> Hong Kong Mediation Code. 2010. // [http://www.doj.gov.hk/eng/public/pdf/2010/med20100208e\\_annex7.pdf](http://www.doj.gov.hk/eng/public/pdf/2010/med20100208e_annex7.pdf)

<sup>684</sup> Mediation Bill. 2012. // <http://www.legco.gov.hk/yr11-12/english/bills/b201111181.pdf>

понятие медиации – это структурированный процесс, включающий в себя один или несколько сеансов, в течение которых один или несколько медиаторов помогают разрешить спор или часть спора. Медиатор помогает определить предмет спора, создает варианты разрешения спора, помогает сторонам спора связываться друг с другом, помогает достичь соглашения в споре (Ст. 4). Билль закреплял свое применение только в том случае, если конфликт происходил на территории Гонконга, или в соглашении сторон о медиации прямо указывалось на его применение. Медиаторами могут выступать только лица, имеющие соответствующую лицензию.

В Июне 2012 года был принят и вступил в силу с 1 января 2013 года Ордонанс о медиации (Mediation Ordinance – Cap.620)<sup>685</sup>, который создал нормативно-правовую базу для проведения медиации. Объектами данного документа является: содействие, поощрение и способствование разрешению споров путем медиации; защита конфиденциального характера медиации. Ордонанс определил медиатора как беспристрастное лицо, участвующее в разрешении конфликта. (Ст. 2)

В августе 2012 года создано специальное агентство по аккредитации и обучению медиаторов – Гонконгская ассоциация по аккредитации медиаторов, ассоциация с ограниченной ответственностью, – НКМААЛ.<sup>686</sup> Чтобы пройти аккредитацию нужно написать заявление и заплатить 600 гонконгских долларов. В течение 6 месяцев проходит обучение, а затем экзамен. Постоянное членство в ассоциации стоит 900 гонконгских долларов.

Министерство юстиции страны создало Руководящий комитет по медиации, в который вошли представители разных направлений: юристы, врачи, страховщики, ученые. Комитет следит за образованием и аккредитацией будущих специалистов, готовит проекты по усовершенствованию процедуры медиации.

Крупные организации предоставляющие услуги медиации в Гонконге: Гонконгский центр медиации; Международный арбитражный центр Гонконга; Финансовый центр по альтернативному разрешению споров.

---

<sup>685</sup> Mediation Ordinance– Cap.620. 2013.// [http:// www.doj.gov.hk/eng/public/pdf/2013/cape.pdf](http://www.doj.gov.hk/eng/public/pdf/2013/cape.pdf)

<sup>686</sup> Hong Kong Mediation Accreditation Association Limited, HKMAAL // <http://www.hkmaal.org.hk/en/index.php>

Гонконгский центр медиации (НКМС), создан в 1999 году.<sup>687</sup> Входит в международную организацию – Ассоциация медиации в Азии, созданной центрами пяти Азиатских стран (Гонконг, Малайзия, Индонезия, Сингапур, Филиппины) в 2007 году.<sup>688</sup>

Международный арбитражный центр Гонконга (Hong Kong International Arbitration Centre - НКІАС) был создан в 1985 году, для разрешения коммерческих споров при поддержке деловых кругов и администрации Гонконга.<sup>689</sup> В настоящее время НКІАС является полностью независимой организацией, деятельность которой финансируется из собственных доходов (арбитражных и других сборов за рассмотрение споров).<sup>690</sup> Позже в центре образовалось новое подразделение – Совет по медиации, который не только оказывает услуги по медиации, но и проводит обучение новых специалистов.<sup>691</sup>

Финансовый центр по альтернативному разрешению споров (Financial Dispute Resolution Centre) учрежден в 2011 году для разрешения финансовых споров. Примечательно то, что если конфликт не удалось урегулировать медиацией, то спор в дальнейшем рассматривается путем арбитража в этом же учреждении.<sup>692</sup>

---

<sup>687</sup> Hong Kong Mediation Centre // <http://www.mediationcentre.org.hk/eng/>

<sup>688</sup> Asian Mediation Association (AMA) // <http://www.asianmediationassociation.org/>

<sup>689</sup> Ермакова Е.П. Телушкина В.В. Реформа арбитражного законодательства Гонконга 2010 года (Часть первая) // Журнал "Третейский суд", 2013, № 6. С.136-160.

<sup>690</sup> [http://cnlegal.ru/china\\_dispute\\_resolution/hong\\_kong\\_international\\_arbitration\\_centre/](http://cnlegal.ru/china_dispute_resolution/hong_kong_international_arbitration_centre/)

<sup>691</sup> Hong Kong International Arbitration Centre // <http://hkciac.org/en/>

<sup>692</sup> Financial Dispute Resolution Centre (FDRC) // <http://www.fdrc.org.hk/en/>



## Судебная система Сингапура

**Пагиева Ф.О.**

*Студентка 3-го курса юридического института  
Российского университета дружбы народов  
Ул. Миклухо-Маклая, д. 6, Москва, Россия, 117198  
e-mail: fatikpagieva@mail.ru*

В статье рассматривается судебная система Сингапура, при этом характеризуется каждый уровень судов, определяются рамки компетенции каждого.

**Ключевые слова:** судебная система, суд, спор, арбитраж, трибунал, медиация.

Судебная власть Сингапура состоит из Верховного суда и нижестоящих судов. Сразу следует сказать, что главой судебной власти Сингапура является главный судья (Chief Justice), назначаемый президентом Сингапура.<sup>693</sup>

Верховный суд (Supreme Court) Сингапура рассматривает гражданские и уголовные дела, и, в свою очередь, разделяется на Апелляционный суд (Court of Appeal) и Высокий суд (High Court).

Нижестоящие суды состоят из окружных судов, магистратских судов, судов по делам несовершеннолетних, коронерских судов и трибуналов мелких исков. Старший Окружной судья Сингапура (Senior District Judge) несет общую ответственность за управление нижестоящими судами, то есть является главой нижестоящих судов.

*Апелляционный суд* (Court of Appeal) рассматривает апелляции на решения Высокого суда (High Court) по гражданским и уголовным делам. Он состоит из главного судьи и апелляционных судей. Обычно апелляционный суд состоит из трех судей - главного судьи и двух судей Апелляционного суда. Однако, возможны случаи, когда могут присутствовать более чем три судьи.

*Высокий суд Сингапура* состоит из Главного судьи (Chief Justice) и судей Верховного суда (High Court). В некоторых случаях могут включать Апелляционного судью или экспертов для оказания помощи.

Высокий суд занимается вопросами, где стоимость предмета иска превышает SGD 250 000 (сингапурских долларов). Он может рассматривать все

---

<sup>693</sup> Ермакова Е.П. Гражданский процесс, арбитраж и медиация в Гонконге, Индонезии, Малайзии, Сингапуре и Филиппинах. Монография. М, Юрлитинформ, 2015, 185 с.

правонарушения и преступления, совершенные в Сингапуре, а в некоторых случаях, совершенные за пределами Сингапура.

Верховный суд Сингапура рассматривает уголовные дела, в которых наказание предусматривает тюремное заключение более чем на 10 лет или смертную казнь.

Переходя к нижестоящим судам, следует отметить, что помимо тех, которые были названы выше, в последние годы были созданы и другие суды, которые были добавлены к нижестоящим судам. К таковым относятся: Суд по семейным делам - Family Court, Ночной суд (Вечерний суд) - Night Court, Суд сообщества - Community Court, Шариатский суд - Syariah Court и суд по ДТП - Traffic Court.

*Окружной суд* Сингапура рассматривает гражданские дела с иском на сумму более чем 60000 SGD, но не более чем на 250 000 SGD.

Также суд может заслушивать дела о преступлениях, где максимального срока лишения свободы составляет не более 10 лет, или ответственность ограничивается только штрафом.

Лицо, совершившее преступление в Сингапуре, может быть приговорено к лишению свободы сроком на 7 лет; выплате штрафа до 10000 SGD; наказанию палками до 12 ударов; обязательному посещению реформаторского обучения или комбинации вышеперечисленных решений.

*Магистратские суды* Сингапура рассматривают гражданские дела, иски которых не превышают 60 000 SGD. В ходе рассмотрения дела магистратским судом лицо может быть приговорено максимум к 2 годам лишения свободы или к выплате штрафа в размере 2000 SGD, либо подвергается наказанию в виде 6 ударов палкой максимум.

Конкретными преступлениями, совершенными «детьми» (до 14 лет) или «молодыми людьми» (14-16 лет) в Сингапуре занимается *суд по делам несовершеннолетних* - Juvenile Court. Также охватывает сферу родительского контроля (Beyond Parental Control), аресты несовершеннолетних и дела CPO - Care & Protection Order.

Интересным судом является, так называемый, *Коронерский суд* Сингапура. Этот суд проводит расследования любых случаев, связанных со смертью, которая может наступить внезапно или естественным образом, или путем применения

насилия, или неизвестны обстоятельства, при которых наступила смерть. Коронерский суд близок к *суду по делам ДТП* Сингапура- Traffic Court, в котором заслушиваются дорожные происшествия.

Для разрешения претензий или споров, которые возникают между потребителями и поставщиками, существует *трибунал по мелким искам* (претензиям) в Сингапуре - Small Claims Tribunal.

Трибунал обладает юрисдикцией для рассмотрения исков, сумма которых не превышает 10 000 SGD, но которые, в определенных случаях, можно повысить до 20000 SGD. Все иски должны быть поданы в течение одного года с начала спора. Трибунал возглавляется судьями, которые назначаются президентом по рекомендации Верховного судьи - Chief Justice. Недовольные решением судьи, стороны имеют право обжаловать любое решение Трибунала по мелким искам в Высоком суде.

Отдельный суд занимается усыновлениями, разводами, проблемами детей, разделом имущества супругов, насилием в семье. Это *суд по семейным делам* - Family Court. Помимо этого может заниматься исполнением решений шариатского суда - Syariah Court.

*Ночные суды*, или, как их еще называют, вечерние суды, работают вечера в интересах общественности две ночи: с понедельника по пятницу после 6. В первую ночь суд занимается повестками и уведомлениями, которые выданы различными департаментами, такие как Housing and Development Board, Городские Органы Реконструкции - Urban Redevelopment Authority, Совет Центрального Резервного фонда - Central Provident Fund Board, Реестр компаний и предприятий - Registry of Companies and Businesses. Во вторую ночь суд занимается преступлениями, связанными с ДТП.

Для правонарушений, совершенных несовершеннолетними нарушителями (от 16 до 18 лет) в Сингапуре существует свой суд, который называется *судом сообщества* - Community Court. Данным судом рассматриваются так же дела, связанные с правонарушителями, имеющими психические расстройства, разрешаются соседские споры, случаи самоубийств, случаи насилия в семье и ряд других дел.

Что касается Шариатского суда (Syariah Court), то он управляет и дает разрешение на вступление в брак, а также на развод между сторонами, которые являются мусульманами или теми, кто состоит в браке в соответствии с положениями мусульманского права (Muslim Law).

Уголовные дела в Сингапуре могут рассматриваться также в *Суде по уголовным вопросам* - Criminal Mentions Court. Преступнику должно быть предъявлено обвинение в течение 48 часов после его ареста и предварительного заключения.

Существует две юстиции, одна занимается делами в случаях районных арестов (District Arrest Cases), а другая - случаями арестов магистратов (Magistrates Arrest Cases).

Суд ведется под председательством судьи. Также присутствуют сотрудники из соответствующих правоохранительных органов и правительственных учреждений. Что касается обвиняемого, то он будет находиться в тюрьме до даты суда. Залог в Сингапуре возможен только по усмотрению Верховного суда.

*Спор о резолюции и решения для бизнеса.* Прежде чем вы идете в суд важно учитывать тот факт, что это может быть дорогим, а также длительным процессом. Поэтому большинство коммерческих споров регулируются путем процедуры *медиации и арбитража*.

Медиаторы помогают сторонам вести переговоры и достичь практического решения.

Например, Департамент трудовых ресурсов (Labour Relations Department) Сингапура от Министерства трудовых ресурсов (Ministry of Manpower) Сингапура помогает решить трудовые споры мирным путем- посредством медиации.

Ассоциация потребителей Сингапура (Consumers Association of Singapore - CASE) помогает урегулировать споры между потребителем и их бизнесом.

DisputeManager.com - это Интернет-портал, который помогает разрешать все споры онлайн. Стороны могут разрешать свои вопросы онлайн, а также организовать видео конференции, Интернет - чаты и т.д. на этом веб-сайте.

Арбитраж в Сингапуре, в отличие от медиации, имеет обязательную юридическую силу. Арбитр будет принимать решение сам, независимо от соглашения сторон. Центр международного арбитража Сингапура (Singapore

International Arbitration Centre - SIAC) обрабатывает арбитражные дела в Сингапуре. SIAC может решить практически любые гражданские дела, кроме вопросов уголовного и семейного права. Арбитражный сбор в Сингапуре включает в себя: административный сбор, плату арбитрам и плату юристу. SIAC имеет свыше 190 правовых экспертов на выбор, или стороны могут выбрать собственных арбитров.<sup>694</sup>

Law Society Mediation/Arbitration Scheme Сингапура помогает сторонам прийти к соглашению путем медиации или арбитража.

Помимо вышесказанного, в Сингапуре существуют и другие специализированные суды, такие как Трибунал авторского права - Copyright Tribunal и суд по трудовым спорам - Labour Court. Copyright Tribunal Сингапура помогает урегулировать споры между владельцами авторских прав и пользователями авторских материалов. А Labour Court занимается вопросами между работодателями и работниками, в случаях, когда они не могут быть решены путем медиации.

Исходя из вышесказанного, можно сделать вывод, что в Сингапуре судебная система очень четкая и “подробная”. Это выражается, в частности, в составе нижестоящих судов, где для многих, наиболее “крупных”, вопросов существуют свои суды.

---

<sup>694</sup> Чиркин В.Е. Правовые системы современности: взаимовлияние, сближение и антагонизмы // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2014. № 2, С.118-131.

## Источники гражданского судопроизводства Австралии

Руденко Е.С.

*Студентка 3-го курса юридического института  
Российского университета дружбы народов  
Ул. Миклухо-Маклая, д. 6, Москва, Россия, 117198  
e-mail: [eugenia\\_rud@mail.ru](mailto:eugenia_rud@mail.ru)*

В статье рассматриваются основные источники гражданского процессуального права Австралийского Союза.

**Ключевые слова:** Австралия, Австралийский Союз, гражданский процесс, гражданское процессуальное право, гражданское судопроизводство, источники права, англо-саксонская правовая семья, страны общего права, судебный прецедент, статутное право, делегированное законодательство, законодательство Австралии, Конституция Австралии.

Австралия, как известно, долгое время являлась зависимой территорией Великобритании, получив полную независимость лишь в 1986 году. Данный исторический факт во многом обуславливает схожесть правовых систем упомянутых государств, которые традиционно относят к семье общего права (англо-саксонской).<sup>695</sup> На сегодняшний день Австралийский союз входит в Британское содружество наций, признает Королеву в качестве главы государства, поддерживает политические связи с бывшей метрополией. Однако многие исследователи австралийского права, в частности, Е.М. Вахтинская, отмечают значительное ослабление влияния английских правовых традиций на современном этапе, подчеркивая особенности права Австралийского Союза, в том числе в сфере гражданского судопроизводства.

В настоящее время реформирование гражданского процесса Австралии направлено на унификацию судебных процедур в связи со сложностью двухуровневой судебной системы, присущей федерациям: Австралия состоит из 6 штатов и двух материковых территорий. Совершенствование судопроизводства способствует также сокращению судебных издержек, ускорению и повышению эффективности рассмотрения дел. Для понимания происходящих изменений необходимо обратиться к имеющейся нормативной базе, ознакомиться с источниками гражданского судопроизводства, проанализировать их значение для

---

<sup>695</sup> Чиркин В.Е. Правовые системы современности: взаимовлияние, сближение и антагонизмы // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2014. № 2, С.118-131.

становления рассматриваемой отрасли процессуального права. Рассмотрению именно этих вопросов и посвящена данная статья.

Как уже было отмечено, Австралия относится к странам общего права, то есть признает в качестве источника судебный прецедент и законодательные акты. На сегодняшний день нормы гражданского процессуального законодательства в Австралии практически не кодифицированы, что можно объяснить спецификой применяемой юридической техники и большой долей делегированного законодательства. Примечательно, что гражданское процессуальное законодательство не является предметом исключительного ведения Федерации: законодательство штатов также может регулировать вопросы гражданского судопроизводства при условии соответствия Конституции и законам Австралийского Союза.

Среди источников гражданского процессуального права особое место занимает Конституция Австралии, как Основной закон государства и нормативно-правовой акт высшей юридической силы. Она была принята в 1900 году и вступила в законную силу с 1го января 1901 года. На сегодняшний день действует редакция Конституции Австралийского Союза 1988 года. Федеральная Конституция наделяет Парламент правом создавать федеральные суды, определять компетенцию Высокого суда<sup>696</sup>. Конституции штатов также закрепляют некоторые положения, касающиеся гражданского судопроизводства: так, например, Конституция штата Виктории учреждает Верховный суд штата, регламентирует порядок назначения судей на должность, квалификационные требования (статьи 75, 75A, 75B)<sup>697</sup>.

Одним из самых старых ныне действующих нормативно-правовых актов Австралии является Закон о судебной системе 1903 года ("The Judiciary Act"), в соответствии с которым Высокий суд, Федеральный суд и суды штатов наделены юрисдикцией по рассмотрению дел, возникающих из применения Конституции или ее толкования (статья 39B)<sup>698</sup>. В каждом штате принят свой закон, регламентирующий гражданское судопроизводство: например, Закон

---

<sup>696</sup> Вахтинская Е.М. Основные черты гражданского процесса Австралии: дисс. на соиск. уч. степ. к.ю.н.: 12.00.15 - НИУ ВШЭ - Москва, 2013 - С. 20

<sup>697</sup> The Australian Constitution  
([http://www.apf.gov.au/About\\_Parliament/Senate/Powers\\_practice\\_n\\_procedures/Constitution](http://www.apf.gov.au/About_Parliament/Senate/Powers_practice_n_procedures/Constitution))

<sup>698</sup> Вахтинская Е.М. Основные черты гражданского процесса Австралии: дисс. на соиск. уч. степ. к.ю.н.: 12.00.15 - НИУ ВШЭ - Москва, 2013 - С. 20

Австралийской столичной территории о разрешении гражданских споров 2011 года («Civil Dispute Resolution Act») или Закон о гражданском процессе Нового Южного Уэльса 2005 года («Civil Procedure Act»). В целом региональные законы о гражданском судопроизводстве схожи, однако существуют и свои особенности.

Следующий источник гражданского процессуального права - делегированное законодательство, к которому относятся акты, принимаемые исполнительной властью по поручению и под контролем законодательной. Среди таких актов различают постановления («regulations»), правила («rules»), ордонансы («ordinances»), регламенты («by-laws») законодательные инструменты («legislative instruments») и другие. Самой распространенной формой делегированного законодательства считаются постановления, которые, как правило, содержат разъяснения общего характера о применении законодательства: например, Постановление о Федеральном суде и Суде магистратов 2012 года («Federal Court and Federal Magistrates Court Regulation») уточняет некоторые положения относительно работы указанных судебных органов.

Правила (например, Правила Высокого суда 2004 года - «High Court Rules») содержат указания на соблюдение обязательных процедурных формальностей. Единые правила гражданского процесса («Uniform Civil Procedure Rules») федерального уровня принимаются на основании Законов о гражданском судопроизводстве в каждом штате (например, в штате Квинсленд 1999 года). К ордонансам относятся акты федерального правительства в отношении зависимых территорий. Регламенты издаются применительно к какой-либо области деятельности на определенной территории<sup>699</sup>. Для законодательных инструментов предусмотрена особая процедура вступления в силу и опубликования, закрепленная в Законе о законодательных инструментах 2003 года («Legislative Instruments Act»).

Высшие должностные лица судов могут издавать так называемые Практические комментарии («Practice Notes»), регламентирующие определенные сферы деятельности судов и судей: например, использование электронных технологий в судопроизводстве («Federal court. Practice Note 6 CM Electronic

---

<sup>699</sup> Правовые системы стран мира. Энциклопедический справочник. Под ред. Сухарева А.Я. 3-е изд., перераб. и доп. - М.: Норма, 2003. С. 9-10



technology in litigation»). Комментарии должны быть опубликованы в официальном СМИ («The Gazette»).

Особое внимание следует уделить прецеденту как источнику гражданского процессуального права Австралии, где его существование считается одним из самых значимых примеров тесной взаимосвязи правовых систем Великобритании и Австралийского Союза. В соответствии с доктриной судебного прецедента, решения вышестоящих судов обязательны для нижестоящих при рассмотрении схожего дела. Наиболее авторитетной является позиция высшего судебного органа государства - Высокого суда Австралии. В качестве примера здесь можно привести дело 1963 года *Parker vs The Queen*<sup>700</sup>, в решении которого было установлено, что Высокий суд Австралии не связан более решениями Палаты Лордов.

Решения международных и иностранных судов применимы в той степени, в какой суды Австралии могут их применять. И.Ю. Богдановская отмечает, что австралийские судебные решения в одной трети случаев основываются на английских прецедентах<sup>701</sup>. Следует отметить, что на сегодняшний день наблюдается тенденция к уменьшению роли решений английских судов в гражданском процессе Австралии.

Международные договоры и соглашения Австралии также относятся к источникам гражданского судопроизводства, например, Соглашение между правительством Республики Науру и правительством Австралийского Союза 1976 года, в соответствии с которым Верховный суд Науру может передавать гражданские и уголовные дела могут быть переданы в Высокий суд Австралии для апелляционного производства. Для вступления в силу международных соглашений Австралийского Союза необходимо соблюдение процедур подписания, ратификации и имплементации норм в национальное законодательство. Важно отметить, что Австралийский Союз по примеру большинства стран англосаксонской правовой семьи при решении вопросов межгосударственного характера руководствуется принципом применения правовой нормы, принятой позднее,

---

<sup>700</sup> См. [http://www.lexisnexis.com.au/aus/services/high\\_court/201401091.pdf](http://www.lexisnexis.com.au/aus/services/high_court/201401091.pdf)

<sup>701</sup> Богдановская И.Ю. Прецедентное право. М., 1993. С. 38.

независимо от того, является ли эта норма международной или внутригосударственной<sup>702</sup>.

Таким образом, перечень источников гражданского судопроизводства в Австралии довольно широк и не ограничивается лишь законами. Рассматриваемая сфера регламентируется как федеральными, так и региональными правовыми актами: конституциями, статутами, постановлениями, ордонансами, правилами, регламентами, законодательными инструментами. Важное место занимают прецеденты, что свойственно англо-саксонской правовой семье.

Английское право оказало немалое влияние на становление правовой системы Австралии, однако на сегодняшний день их взаимосвязь ослабевает, что способствует появлению некоторых особенностей и специфики австралийского права, в частности, в сфере гражданского судопроизводства.

---

<sup>702</sup> Правовые системы стран мира. Энциклопедический справочник. Под ред. Сухарева А.Я. 3-е изд., перераб. и доп. - М.: Норма, 2003.

**Воздействие марксистско-ленинской концепции на построение  
отечественной юридической мысли (социалистической доктрины) в области  
принципов зарубежного гражданского процессуального права**

**Салахийев А.Р.**

*Студент Юридического факультета Российского университета дружбы народов*

*Ул. Миклухо-Маклая, д. 6, Москва, Россия, 117198 // e-mail: arturigg@yandex.ru*

В статье рассматриваются основные положения марксистско-ленинского учения с точки зрения их отношения к принципам буржуазного гражданского процессуального права. Дается сравнительный анализ этого вопроса с позиций зарубежной доктрины. Делается попытка обосновать слабость некоторых аспектов, подходов советской (социалистической) теории применительно к принципам гражданского процессуального права зарубежных стран.

**Ключевые слова:** гражданский процесс зарубежных стран, социалистическая доктрина, принципы гражданского процессуального права зарубежных стран, отечественная юридическая мысль.

Правовая система, как совокупность права в объективном смысле, правового менталитета и судебной практики, является субстанцией, сочетающей очень многие проявления жизни народа, государства, отдельных личностей.<sup>703</sup> Отражает менталитет, уровень правовой культуры и правопорядка, содержит формы государства и государственной власти. Отражает, в первую очередь, политический режим, который является содержанием, сутью той власти, которая имеется в данный момент в государстве. Что касается России, перетерпевшей за последние сто лет массу потрясений, революций, реформ, в том числе правовых, «смен формаций» и прочего, то ее положение в этом плане постоянно менялось. Причем, в целом, только на бумаге. В результате, в течение долгого времени проклиная зарубежный капитализм с его правом как средством эксплуатации народа, мы пришли к тому, что пытаемся строить современную правовую систему по западным образцам. А ведь до недавнего времени невозможно было представить подобное. У государства де-юре имелась цель, закреплённая на уровне

---

<sup>703</sup> Трикоз Е.Н. Периодизация и сравнительно-историческая типология права // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2014. № 2, С.132-144

Конституции<sup>704</sup>, цель эта (построение коммунизма) не могла быть достигнута, заимствуй это государство механизмы «загнивающего, эксплуататорского общества». Теоретики в своих сочинениях цитировали стабильно одних и тех же людей ( Маркс, Энгельс, Ленин ). Право, в целом, в отличие от права имперского, перестало быть архаичным, но оставалось неразвитым. Это касается таких государственно-правовых функций, как правосудие, институтов непосредственной демократии. Разумеется, подобные условия не идеальны для становления концептуального правосознания и правовой культуры.

Далее «оттепель», десталинизация, проведенная долгое время руководившим различными партийными организациями Н.С.Хрущевым, конечно, изъяли немного крайности во взглядах по отношению к западу, и подобострастия к теориям людей, столь долго державшим власть огромного государства в своих руках. Однако мысль, в частности правовая, не может не быть специфической в такой стране, как СССР, тем более, что государство, идущее к коммунизму, право признает как средство угнетения. В подлинном коммунизме правит обычай, как и в первобытнообщинном строе.

Тем не менее, Россия всегда славилась и славится своими людьми. Талантливыми, умными, сильными. Мысль большинства из них подстраивалась под традиционные концепции, но не становилась от этого не имеющей права на жизнь. Наоборот, даже в таких условиях формировалась мощная правовая мысль. Имена В.К. Пучинского, Ю.Х. Калмыкова, Ю.С.Гамбарова, С.С.Алексеева и других именитых цивилистов нашей Родины навсегда останутся в истории государства. У людей же, что знакомы с их трудами, они вызывают уважение, восхищение и благодарность за их труды.

Несколько слов о марксизме, самое весомое в его общих положениях, имеющих значение для нашего анализа.

Во-первых, экономика является базисом человеческих взаимоотношений. *Все* остальное, включая государство и право (которые возникли вследствие сугубо

---

<sup>704</sup> Развитое социалистическое общество - закономерный этап на пути к коммунизму (Преамбула Конституции 7 октября 1977 г. СССР. // [http://constitution.garant.ru/history/ussrfsfr/1977/red\\_1977/5478732/chapter/1/#block\\_100000](http://constitution.garant.ru/history/ussrfsfr/1977/red_1977/5478732/chapter/1/#block_100000)

экономических факторов – неолитической революции, повлекшей улучшение средств производства, частной собственности на них, появление остаточного продукта), возникает, меняется и зависит от базиса. Право в данном случае выступает механизмом, при помощи которого один класс людей навязывает свою волю другим. В здоровом, коммунистическом обществе потребность в объективном праве отпадает, так как достаточно обычая.

Далее, положение, имеющее значительное отношение в формировании буржуазных принципов – классовость государства. Борьба классов, по Марксу и Ленину, незыблемая закономерность государства, его суть. Одним из средств максимально возможного примирения классов выступает право. Добавлю, что Маркс в своих трудах анализировал чаще теорию государства, чем права. Если верить О.Корню, французскому марксоведу, посвятившему свою жизнь исследованию работ К.Маркса и Ф.Энгельса, то одной из причин подобного подхода является несостоятельность Маркса как юриста<sup>705</sup>.

Что же такое принцип гражданского процессуального права, в чем основные отличия подходов к разрешению этих вопросов в различных доктринах? Принцип – основополагающее начало, лежащее в основе других начал. Относительно гражданского процесса, приняв за истину изложенную мысль, можно сказать, что «принцип гражданского процессуального права – основополагающее положение, выраженное в норме права, определяющее базовые положения организации и деятельности суда по рассмотрению и разрешению дел в порядке гражданского судопроизводства»<sup>706</sup>.

Регулятивная функция принципа процессуального права, выражающаяся в наделении органов правосудия, государства, иных лиц правами и обязанностями, способами их приобретения, бесспорна. В том же, что затрагивает вопросы природы этих самых принципов, взгляды западной и социалистической концепций различаются полностью.

---

<sup>705</sup> О. Корню «Карл Маркс и Фридрих Энгельс: жизнь и деятельность. ИИЛ (1959) 60х92/16, 1656 стр.Том 1.

<sup>706</sup> Гражданский процесс. Учебник. Под ред. Треушниковой М.К., М., 2014 - С. 61.

Волна буржуазных революций 17-19 вв. повлекла смену общественно-экономических формаций, становление новых правовых систем. Систем национальных, ибо именно капитализм еще и разрушил «официальные» барьеры между людьми – институты аристократизма и т.п. И именно из этого факта берет начало принцип равенства, как категория, обеспечивающая равную правоспособность, необходимая капиталисту для того, чтобы беспрепятственно заниматься предпринимательством, продавать свой товар как можно большему количеству людей. Равенство имеет и идейный аспект, основанный на взглядах великих просветителей ( Локк, Руссо, Монтескье и др.). Западная доктрина символизирует принцип равенства именно как результат высокодуховного стремления человека, выразившегося в Великую Французскую революцию 1789-1799 гг. и последующие. Принцип равенства универсален и относится к гражданскому процессуальному праву.

Социалистическая доктрина указывала на декларирование данного принципа буржуазными странами и одновременно на отсутствие реализации его. Реализовать его невозможно хотя бы потому, что, как мы выяснили, государство всегда носит классовый характер. «Буржуазные идеологи всегда объявляли выгодными всему человечеству институты, созданные капиталистическим строем прежде всего для охраны собственных интересов»<sup>707</sup>. В результате, принцип равенства дает только потенциал равенства, а на деле соотношение сил сторон зависит от их финансовых и подобных возможностей. Особенно характерно неравенство фактическое для США, поскольку законодательство сложное, существует, по сути, 51 правовая система (одна федеральная и штатов), гонорары адвокатов огромны. В Англии ситуация такая же: «Адвокат здесь всё; кто достаточно основательно потратил свое время на эту юридическую путаницу, на этот хаос противоречий, тот в английском суде всемогущ»<sup>708</sup>.

Принцип гласности заключается в открытости судебного заседания, свободном допуске желающих в суд. В такой ситуации суд не сможет вынести несправедливое решение, совершить действие, о котором никто не узнает. То есть,

---

<sup>707</sup> В.К. Пучинский «Гражданский процесс зарубежных стран», под редакцией Безбаха В.В. 2008, с 37.

<sup>708</sup> Карл Маркс, Фридрих Энгельс. Сочинения. Второе издание, Том 1, с.639.

этим принципом устанавливается некий надзор со стороны населения за судебной властью.

Социалистическая доктрина, в частности В.К.Пучинский, настаивал на том, что главная функция принципа гласности – воспитательная. «На современном этапе, когда в развитых империалистических государствах от предшествующей экономической формации остались лишь воспоминания, главной целью открытых процессов является использование судами благоприятных условий для осуществления воспитательной функции».<sup>709</sup> Считаю, что основное значение данного принципа состоит именно в том, что после революций, являвшихся ответом в том числе на произвол судебной власти, нужно было установить отличную от феодальной, инквизиционной системы такую, что позволяла бы общественности следить за судом. На данный момент этот принцип уже не имеет столь весомого значения. Несомненно, Василий Клементьевич был прав по поводу воспитательной функции, однако ее роль, считаю, незначительна – заседания не так часто посещаются, воспитательную функцию в большей мере принцип гласности может осуществлять в уголовном процессе.

Принцип диспозитивности, то есть свободное распоряжение своими процессуальными правами. Гражданские правоотношения, в основном являющиеся повседневными трудовыми, семейными, жилищными и подобными, не должны регламентироваться государством в строгом, не допускающем расширительного толкования, порядке, как, например, в уголовном праве. Проявляется диспозитивность в возбуждении дела только по инициативе стороны, но не суда, в определении истцом иска (предмета, основания, цены), возможности изменить иск, возможности сторон заключить мирное соглашение, которое является, если возможно, главной целью гражданского судопроизводства.

Все это «буржуазная ложь, ложь, сочиненная людьми имущими и капиталистами против неимущих»<sup>710</sup>, если верить В.И.Ленину. Замечания социалистической доктрины сводятся к тому, что обстоятельства, ограничивающие возможность истца осуществлять свои процессуальные права в буржуазных

---

<sup>709</sup> В.К. Пучинский «Гражданский процесс зарубежных стран», под редакцией Безбаха В.В. 2008, с. 62.

<sup>710</sup> Ленин В.И. Полное собрание сочинений. Том 4, с 278

государствах, имеют место повсеместно и постоянно в силу особенностей капиталистических черт судопроизводства. В результате господствования, как утверждают многие специалисты, у англосаксов процессуального формализма, сторона, не знающая юридических тонкостей, не может полноценно распорядиться своим правом, суд же исходит из диспозитивности и не вправе вмешиваться. Однако нужно отметить, что западные страны работают над этими аспектами и это отображается в их гражданских процессуальных кодексах. Основным механизмом, призванным решать подобную проблему, является изменение иска. В некоторых случаях изменение возможно только с согласия судьи и здесь важно отметить то, как выстроена политика в отношении судей в буржуазных государствах. Например, в США судьей стать действительно непросто. Средний возрастной ценз – 40-43 года. При этом необходим профессионализм, авторитет в юридическом его проявлении, поэтому судьи, в основном, различные профессора, зарекомендовавшие себя юристы и т.п.

Предвзятость социалистического подхода, все же, имеет место. Так или иначе, во всех органах власти находятся люди, и применительно к человеку образованному, имеющему авторитет, в большинстве случаев, установив серьезные, как в США, требования, можно добиться результата. Социалистическая же школа всегда рассматривает буржуазное государство, как некую модель, наглядно изображенную Марксом и Энгельсом, в которой, презюмированно, каждое действие имеет капиталистическое, с негативной стороны, основание.

Принцип состязательности. Суть принципа в самостоятельном распоряжении доказательствами, их поиске, предоставлении. Социалистическая школа подходит к этому вопросу с того ракурса, который указывает на отсутствие этой самой состязательности, вследствие господства процессуальной формы. Во-первых, суд оставляет за собой право производить определенные действия, выходящие за рамки принципа. Например, требование личного присутствия сторон для проведения опроса, назначение экспертизы, вызов свидетелей(США), . Это, на мой взгляд, не является минусом ни с какой стороны. Суд, как не построй процессуальное право, не должен быть жестко связан своей компетенцией, ибо возникнет ситуация, когда он не сможет выявить истину по причине сугубо



формальной. Далее, раз уж мы говорим об обществе капиталистическом, ясно, что крупная корпорация имеет серьезный правовой каркас в лице адвокатов и юридических служб. В такой ситуации у суда, считаю, должны быть дискреционные полномочия.

И снова возникает вопрос: «А судьи кто?». Ответ на него решает практически все: станет ли, например, производить судья дополнительные действия по выявлению обстоятельств, имеющих значения для дела или захочет пораньше уйти с работы. Вновь обращаю внимание, что устанавливая существенные цензы, фиксируя особый статус судей, государства очень серьезно работают над подобными проблемами. Социалистическая школа, на мой взгляд, слишком много критиковала, но мало предлагала по-настоящему действенного для отечественного закона. Ведь любой принцип не будет идеален, однако невозможно представить себе отсутствие равенства или состязательности, потому что это уничтожит саму природу процессуального права.

Отечественная социалистическая доктрина вполне согласна со справедливостью принципов непосредственности и устности судебного заседания. Это свидетельствует о том, что вполне наличествует в зарубежном законодательстве здравый смысл и вся система судопроизводства не выстроена детерминированными заговорщическими идеями капиталистов. Что касается вышеназванных принципов, они настолько масштабны, регулируют столь огромный комплекс отношений, что недостатки обязаны иметь место. Это уже философский вопрос, касающийся несовершенства человека, духовной культуры. «История духовной культуры характеризуется сменой конкретно-исторических типов сознания, целостность которых задается некоторой формой фундаментального отношения сознания»<sup>711</sup>.

Итак, принципы гражданского процессуального права были основаны на общих принципах, что начали формироваться и декларироваться, включаться в менталитет человека с наступлением эпохи капитализма. Они необходимы, пока

---

<sup>711</sup> Найдыш В.М. Тайны духа и проблемы науки//Вестник РУДН. Научный журнал. 2013, № 4. с.52.

ничего лучше не придумано. Важны конкретные механизмы в пределах этих принципов, что будут обеспечивать максимально справедливое осуществление судопроизводства. Ведь эти принципы действуют, пережив всю социалистическую доктрину, способствуют решению тех задач, что ставит перед собой гражданское процессуальное право.

## Судебная система Израиля

Устименко О.С.

*Студентка третьего курса юридического факультета  
Российского университета дружбы народов  
улица Миклухо-Маклая, д. 6, Москва, Россия, 117198  
e-mail: ada-795@mail.ru*

В статье рассматривается судебная система Израиля, в том числе особенности статуса судей и специфика смешанной компетенции Верховного суда и Высшего суда справедливости (БАГАЦ).

**Ключевые слова:** правовая система Израиля, судебная система, Верховный суд, Высший суд справедливости.

Структура судебной системы Израиля во многом зависит от специфики правовой системы этого государства, которую сложно охарактеризовать однозначно. Прежде всего, стоит отметить смешанный характер этой правовой системы, поскольку в равной степени на неё повлияло как религиозное право (иудейское и исламское), так и романо-германское и общее право. Среди прочих основополагающих принципов реализации власти на территории данного государства наибольшее значение относительно судебной системы имеет принцип разделения властей. Судебная власть отделена от законодательной и исполнительной.<sup>712</sup>

Основной закон Израиля о порядке судопроизводства от 28 февраля 1984 г.<sup>713</sup> (далее – Основной закон) содержит нормы о структуре судебной системы и регламентирует процедуру и порядок назначения судей. Высшим органом судебной власти, согласно Основному закону, является Верховный суд (Высший суд справедливости), на который возложена функция рассмотрения гражданских и уголовных дел в качестве высшей инстанции. Также Верховный суд может выполнять функции конституционного суда, который не представлен в рамках судебной системы как отдельный обособленный орган. В данном случае Верховный суд трансформируется в Высший суд справедливости (ивр. *בית משפט בית דין*, Beit Mishpat Gavoah LeTzedek, БАГАЦ). Перечень полномочий Высшего суда

<sup>712</sup> Трикоз Е.Н. Периодизация и сравнительно-историческая типология права // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2014. № 2, С.132-144

<sup>713</sup> <http://www.knesset.gov.il/laws/special/heb/yesod10.pdf> - Основной закон о порядке судопроизводства (ивр.)

справедливости достаточно широк: он рассматривает иски, которые не входят в компетенцию нижестоящих судов, если считает необходимым разрешение спора в интересах справедливости. Примером такого дела может служить жалоба частного лица на незаконное или необоснованное решение государственной власти.

Решение Верховного суда создаёт прецедент для всех других судов, кроме него самого. Если суд сочтёт нужным, он вправе пересмотреть собственное постановление (но уже в более широком составе судей). Прецедент в Израиле имеет огромное значение как следствие влияния англо-саксонской правовой системы, но, традиционно, многие прецеденты вскоре после использования их в качестве источника права закрепляются впоследствии в законах. Стоит отметить тот факт, что защита свободы слова, свободы собраний и свободы религии до сих пор опирается на постановления Верховного суда. Коллегия судей, как правило, состоит из трёх человек. Если для рассмотрения дела требуется больше судей, их количество в коллегии обязательно должно быть нечётным. Кнессет (израильский парламент) определяет число судей Верховного суда.

Окружной суд представляет собой суд первой инстанции по делам, которые не отнесены Основным законом к компетенции мирового суда (в этом случае решения окружного суда по гражданским, уголовным и административным делам могут быть обжалованы в Верховном суде; он выступает в качестве апелляционной и кассационной инстанции) и является апелляционной инстанцией по делам, первой инстанцией для которых является мировой суд округа. Решения окружного суда имеют рекомендательный характер для мировых судов.

Судебное слушание проводится одним судьёй за исключением случаев, когда суд рассматривает дело в порядке апелляционного производства, или если речь идёт о рассмотрении особо тяжкого преступления: здесь обязательно наличие трёх судей. В соответствии с Законом о суде по административным вопросам, окружной суд рассматривает также административные дела<sup>714</sup>. Окружной суд рассматривает гражданские иски с суммой иска, превышающей 2,5 млн шекелей (и дела о спорах по поводу собственности на недвижимость, дела о банкротстве,

---

<sup>714</sup> [http://www.nevo.co.il/law\\_html/law01/054m1\\_001.htm](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/054m1_001.htm) - Закон о суде по административным вопросам 2000 года (ивр.)

ликвидации компаний), а также уголовные дела, срок лишения свободы по которым составляет минимум 7 лет.

Мировой суд представляет собой наиболее значимое звено всей системы судов, поскольку именно ему подвластно разрешение большинства гражданских и уголовных дел. К делам, попадающим под юрисдикцию этого суда, можно отнести гражданские дела с суммой иска до 2,5 млн шекелей и уголовные дела, наказание по которым представляет собой штраф или лишение свободы сроком до 7 лет. В Израиле мировые суды подразделяются на отдельные подвиды по специализации судей, при этом они не представляют собой особую структуру специализированных судов. В зависимости от территориальных особенностей роль некоторых видов судов играет окружной суд (например, суд по делам несовершеннолетних).

Специализированные суды в Израиле принято называть «трибуналами». Их особенность состоит в том, что они наделены исключительными полномочиями по осуществлению правосудия в определённой сфере или среди отдельных групп населения (например, военный трибунал). Специализированные суды не входят в систему судов общей юрисдикции. Иногда трудно провести грань между трибуналом (судом специальной юрисдикции) и судом общей юрисдикции со специальной компетенцией. В этом случае следует обратиться к законам о судах. Разделение этих судов важно учитывать при обжаловании их решений. Судебная система Израиля предусматривает наличие сразу двух судебных инстанций, в компетенцию которых входит рассмотрение споров между членами семьи:

1) Религиозные суды (раввинатские суды) – решают вопросы о разводе между лицами одной веры; такие суды относятся к судам специальной юрисдикции. Обжалование решений этих судов возможно только путём подачи иска (ходатайства) в БАГАЦ, таким образом используя полномочия судебного контроля Высшего суда справедливости.

2) Гражданские суды по семейным делам – входят в структура судов общей юрисдикции. Эти суды созданы вследствие принятия Закона о судах по семейным делам в 1995 году. До этого подобные дела попадали под юрисдикцию окружных судов. Компетенция этого рода судов затрагивает все вопросы,

связанные с семейным правом, за исключением разводов между лицами, принадлежащими к одной вере.

В соответствии с постановлением министра юстиции, судьи, назначаемые в суды по семейным делам, должны обладать опытом и профессиональными знаниями в вопросах семейного права и отношений в семье. Целью деятельности такого суда не всегда является вынесение определённого решения. Часто на практике в результате разбирательства стороны достигают соглашения и составляют договор. Суд в таком случае заверяет договор и даёт ему тем самым силу судебного решения. Такая практика явно упрощает процедуру взыскания по обязательствам, возникшим вследствие договора.

Характерной чертой судов по семейным делам также является тот факт, что законодательно оформлено право несовершеннолетнего самостоятельно обратиться в такой суд с иском. К рассмотрению дела зачастую привлекаются психологи-специалисты по семейным отношениям. Рассмотрение дела в суде по семейным делам позволяет объединить дела по разным искам, которые затрагивают интересы одной и той же семьи, у одного судьи (принцип «одна семья – один судья»). Принцип неприкосновенности частной жизни привёл к практике рассмотрения дела по семейным вопросам в рамках закрытого судопроизводства. Суд по мелким искам рассматривает гражданские иски при условии, что сумма иска небольшая (в зависимости от обстоятельств эта сумма периодически меняется). В случае если упрощение судебной процедуры повлечёт принятие быстрого и справедливого решения, судья вправе его реализовать. Суд по местным делам рассматривает правонарушения, связанные с работой муниципальных органов власти. Суд по дорожно-транспортным делам рассматривает правонарушения, относящиеся к управлению транспортом и его страхованию<sup>715</sup>.

Таким образом, говоря о судебной системе Израиля, стоит отметить сложную структуру нижестоящих судов в контрасте с простой структурой вышестоящих судов (окружных судов или БАГАЦ). Зарубежный правовой опыт диаспоры в сочетании с нормами традиционного еврейского права во многом

---

<sup>715</sup> [http://www.nevo.co.il/law\\_html/law01/P230\\_001.htm](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/P230_001.htm) - Указ о дорожном движении [новая версия] 1961 года (ивр.)

обуславливает наличие столь детализированной структуры в рамках организации судебной власти в Израиле.

## Организация и деятельность судов шариата в Малайзии

**Чеботарева С.В.**

*Студентка третьего курса юридического факультета  
Российского университета дружбы народов  
улица Миклухо-Маклая, д. 6, Москва, Россия, 117198  
e-mail: schebotaryova95@mail.ru*

Статья рассматривает организацию, а также основные направления деятельности судов шариата.

**Ключевые слова:** система общего права, система мусульманского права, система судов шариата, юрисдикция.

На основании статьи 121 Конституции Малайзии в стране действует двойная система права, а именно: система общего права и система мусульманского права. В стране действует как система общих государственных судов, так и система Судов шариата. Следует отметить, что Суды шариата осуществляют разрешение споров только между лицами, исповедующими Ислам.<sup>716</sup>

Государственные суды и Суды шариата осуществляют свою деятельность на основе разграничения компетенции, представленной Приложением № 9 к Федеральной Конституции. Территория Малайзии поделена на 13 штатов и 3 федеральные территории. Власти каждого из штатов самостоятельно устанавливают систему Судов шариата, а также определяют их компетенцию. Система Судов шариата на федеральных территориях устанавливается федеральными властями, которые, кроме того, определяют их юрисдикцию. Исходя из вышеизложенного, следует констатировать, что в стране действует 14 систем Судов шариата.

В соответствии с положениями Федеральной Конституции Суды шариата рассматривают следующие виды споров между мусульманами:

1) вопросы как семейного, так и наследственного права: наследования, помолвки, брака, приданого, содержания супругов, опеки, а также легитимность брака;

---

<sup>716</sup> Чиркин В.Е. Правовые системы современности: взаимовлияние, сближение и антагонизмы // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2014. № 2, С.118-131.



- 2) споры, исходящие из Малазийских обычаев;
- 3) трудовые споры, возникающие между лицами, работающими в благотворительных организациях и благотворительных учреждениях, между лицами, работающими в пределах территории государства;
- 4) вопросы, касающиеся передачи денежных средств в благотворительные фонды, создание, а также регулирование деятельности как благотворительных, так и религиозных трастов, исламских религиозных и благотворительных пожертвований;
- 5) вопросы, касающиеся исламских религиозных доходов мечетей, а также иных общественных мест поклонения;
- 6) наказание мусульман, которые совершили преступления против заповедей религии, при этом исключение составляют вопросы, закрепленные в федеральном списке.

Закон «О действии мусульманского права» 1993 г. в ред. 2006 г. определяет организацию и юрисдикцию Судов шариата на федеральных территориях Куала Лумпур и Лабуан (Administration of Islamic Law ( Federal Territories ) Act 1993 and applies only to the Federal Territories of Kuala Lumpur and Labuan).<sup>717</sup>

Система Судов шариата на федеральных территориях Малайзии включает в себя: 1) Апелляционный суд шариата (Syariah Appeal Court ); 2) Высокий суд шариата ( Syariah High Court ); 3) Подчиненные суды шариата ( Syariah Subordinate Court ). При этом подчиненные суды шариата подразделяются на Суды первой инстанции и Суды второй инстанции. Все суды создаются Его Величеством Янг ди - Пертуан Агонг по совету Премьер-министра страны (ст. 40 Закона 1993г.).<sup>718</sup>

---

<sup>717</sup> Administration of Islamic Law (Federal Territories) Act 1993 and applies only to the Federal Territories of Kuala Lumpur and Labuan. // <http://www.agc.gov.my/Akta/Vol.%2011/Act%20505.pdf>

<sup>718</sup> Ермакова Е.П. Гражданский процесс, арбитраж и медиация в Гонконге, Индонезии, Малайзии, Сингапуре и Филиппинах // Монография. М., Юрлитинформ, 2015. С. 115 – 119.

**Параллельные разбирательства в государственных судах  
и международных коммерческих арбитражах.  
Правовые проблемы и пути их преодоления.**

**А. Н. Чуманова**

Студентка Российского университета дружбы народов  
Ул. Миклухо-Маклая, д. 6, Москва, Россия, 117198  
email: anastasia.chumanova@gmail.com

В статье рассмотрены примеры столкновения юрисдикций двух систем судов – государственной (национальной) и международного коммерческого арбитража. Дается правовая оценка возможности или невозможности признания и исполнения арбитражного решения на территории другого государства при наличии промежуточных или окончательных решений государственного суда.

**Ключевые слова:** международный коммерческий арбитраж, параллельные разбирательства, признание и приведение иностранного арбитражного решения в исполнение, обеспечительные меры, конкуренция юрисдикций

«Решать правовые конфликты, которые возникают в материально-правовых отношениях, ... традиционно призвано гражданское процессуальное право»<sup>719</sup>. Усиление роли торгового оборота в жизнедеятельности общества, самого государства и заключения гражданско-правовых сделок между частными лицами привело к появлению судов, которые рассматривают исключительно экономические споры в силу их специфики, такие как государственные арбитражные суды в России, коммерческий суд во Франции, коммерческий суд Отделения королевской скамьи в Англии и т.д.

Коммерческие сделки заключаются контрагентами не только в рамках одного государства, но и между двумя частными лицами, domiciliрованными в разных странах. Тогда стороны в своем соглашении могут предусмотреть альтернативный вариант рассмотрения спора и договориться, что в случае возникновения спора, они обратятся в независимый международный коммерческий арбитраж (третейский суд).

Появившийся еще с древних времен, этот институт не теряет своей популярности и сегодня. Его авторитет тем более укрепился с принятием Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений в 1958 г. (далее Конвенция). Количество ее участников по

---

<sup>719</sup> О.Г. Григорьева «Международная правовая помощь по гражданским делам в советском процессуальном законодательстве» / Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2012. № 4. С. 67-74

состоянию на 2 мая 2014 г. составляет 149 государств<sup>720</sup>, что гарантирует участникам торгового оборота защиту и реализацию их прав в пределах большого круга стран. Данный международный документ опосредованно дает сторонам возможность рассматривать спор в государстве, которое не является их местом расположения или деятельности, что подчеркивает его независимость. В развитие Конвенции Комиссия по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) разработала Типовой закон о международном торговом арбитраже 1985 г. В первоначальном виде он был воспринят законодательствами многих стран. Так, Российская Федерация заимствовала текст полностью и приняла ФЗ «О международном коммерческом арбитраже» от 7 июля 1993г. №5338-1.

Наиболее авторитетными в роли международного коммерческого арбитража выступают в России - Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (МКАС при ТПП РФ), являясь преемником Внешнеторговой арбитражной комиссии при Всесоюзной торговой палате, действовавшей с 1932 г., в Белоруссии – Международный арбитражный суд при Белорусской торгово-промышленной палате (МАС при БелТПП), в Швеции – Арбитражный институт Торговой палаты Стокгольма (Международный арбитражный суд Стокгольма, Стокгольмский арбитраж), в Англии – Лондонский международный арбитражный суд (LCIA), ведущий свою деятельность с 1892 г.

Преимущества и актуальность существования международного коммерческого арбитража неоспоримы. «В международной арбитражной практике все чаще обсуждаются различные способы рассмотрения международных коммерческих споров и влияние новых способов их разрешения на эффективность международного коммерческого арбитража»<sup>721</sup>.

Существование двух судебных юрисдикций, признающих компетенцию рассматривать споры, вытекающие из действия договоров, порождают злоупотребления правом сторонами соглашения. При определенных обстоятельствах участники правоотношений свободны выбирать, обратиться ли им

---

<sup>720</sup> Статус Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений / СПС КонсультантПлюс

<sup>721</sup> Русакова Е.П. «Международный коммерческий арбитраж в Китае» // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2012. № 4. С. 159-164.

в государственный суд или будет выгоднее довериться независимому арбитражу и действовать в соответствии с арбитражным соглашением. Возникают вопросы, что именно толкает стороны усложнять процесс рассмотрения спора, когда, казалось бы, ситуация очевидна, каким образом действовать судьям и арбитрам, решая данный вопрос?

Можно посмотреть на этот вопрос и с несколько иного ракурса. В мировой практике часто используются обеспечительные меры для попытки прекращения разбирательства в арбитраже или затягивания процесса одной из сторон. Как показывает практика, часто они становятся «спасательным кругом» для принципала по спорам из банковской гарантии от несения расходов в будущем для уплаты долга по обязательству перед банком. Так, принципал, узнав о намерении бенефициара требовать уплаты по банковской гарантии, инициирует судебное разбирательство в государственном суде и добивается наложения запрета осуществлять выплату по банковской гарантии, что, как аргумент, используется банком в арбитраже. Таким образом, сталкиваются юрисдикции государственного суда и международного арбитража, действующего в силу арбитражного соглашения (наличия арбитражной оговорки).

П.2 ст. 28 Арбитражного регламента ICC (далее Регламент) в ред. от 1 января 2012 г. установил: «До передачи дела составу арбитража, а при соответствующих тому обстоятельствах и после передачи, стороны могут обратиться в любой компетентный судебный орган с ходатайством о принятии промежуточных или обеспечительных мер. Обращение стороны в судебный орган с целью принятия таких мер или с целью приведения в исполнение промежуточных или обеспечительных мер, принятых составом арбитража, не является нарушением арбитражного соглашения или отказом от него и не влияет на соответствующие полномочия состава арбитража...». Тем самым Регламент не исключает возможности наложения обеспечительных мер для защиты имущественных интересов сторон. Однако с сожалением приходится констатировать, что обеспечительные меры, наложенные государственным судом, могут стать причиной неисполнения арбитражных решений, основанием для отказа в их признании.

В Регламенте ИСС отражена возможность наложения обеспечительных мер международным арбитражем. В реальности нет единого подхода к принудительному исполнению промежуточных решений, вынесенных арбитражем, т.к. Конвенция регулирует вопрос только об окончательных решениях. В доктрине встречается предположение, что теоретически можно было бы обязывать государственные суды признавать и приводить в исполнение решения об обеспечительных мерах международного арбитража. В этом случае встает вопрос о согласовании процедуры всеми государствами-участниками Конвенции и приведение его в единообразие. В силу обстоятельств данный вопрос «...попадает в зависимость от согласованности и приближенности к мировым стандартам правового межгосударственного сотрудничества»<sup>722</sup>.

Понятно, что судебный акт о применении обеспечительных мер, в отличие от решений государственного суда, имеет временный неокончательный характер, поэтому есть правовые основания оспаривать отказ государственного суда признавать и исполнять иностранное арбитражное решение. Есть же ситуации, когда несмотря на положения международных норм договора, государственный суд выносит решение, ставящее вопрос об исполнении законно вынесенного арбитражного решения.

В силу п.3 ст. II Конвенции, которая гласит, что «суд Договаривающегося Государства, если к нему поступает иск по вопросу, по которому стороны заключили соглашение, предусматриваемое настоящей статьей, должен, по просьбе одной из сторон, направить стороны в арбитраж, если не найдет, что упомянутое соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено». В силу разных причин и обстоятельств норма международного договора не всегда применяется государственными судами. Последние по разным причинам могут игнорировать действительные арбитражные соглашения и заявления стороны направить стороны в арбитраж, указанный в тексте соглашения.

Так, по делу *Deutsche Schachtbau und TiefbohgeseUshaft mbH (DST) and others v. R'as Al Khaimah Oil Company (Rakoil) and other*, один из ответчиков

<sup>722</sup> О.Г. Григорьева «Становление и развитие цивилистических основ международной правовой помощи по гражданским делам в советском праве» / *Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки*. 2013. №1. С. 5-12

инициировал судебное разбирательство в местном суде Объединенных Арабских Эмиратов (ОАЭ) и получил выгодное для себя решение. Швейцарский арбитраж не нашел причины принимать во внимание решение государственного суда ОАЭ и вынес арбитражное решение в пользу истца, которое успешно было исполнено на территории Великобритании.

Аналогичная ситуация сложилась в деле *Compania de Minera Condesa S.A. and Compania de Minas Buenaventura S.A. v. BRGM – Perou S.A.S.*, рассмотренное арбитражем Швейцарии. Государственный суд Перу вынес решение в пользу стороны ответчика несмотря на наличие арбитражного соглашения и возражения другой стороны во время судебного разбирательства. Верховный суд Швейцарии отказался отменить арбитражное решение, отметив, что решение суда Перу принято в нарушение международных обязательств, которые Перу приняло на себя как участник Нью-Йоркской конвенции.

Мировая судебная практика идет по пути вынесения решения арбитражным судом даже при наличии антиарбитражных запретительных мер, что подтверждается кейсами *Salini Construttori S.p.A v. The Federal Democratic Republic of Ethiopia, Addis Ababa Water and Sewerage Authority* и *Himpurna California Energy Ltd v. Republic of Indonesia*.

В связи с рассматриваемым вопросом об антиарбитражных запретительных мерах нельзя не отметить кейс *Karaha Bodas Co. LLC (КВС) v. Pertamina*. После того, как КВС получила в арбитраже Швейцарии решение в свою пользу в 2000 г., она обратилась в суд штата Техас за его признанием и приведением в исполнение. Параллельно компания Pertamina добилась отмены решения арбитража в суде Индонезии, хотя он не является местом вынесения решения и не имел законных оснований решение отменять. В то же время индонезийский суд судебным актом о введении обеспечительных мер запретил КВС принудительно исполнять вынесенное в его пользу решение. В ответ американский окружной суд издал судебный акт о запрете реализации запретительных мер, которые ввел индонезийский суд. После долгих перипетий арбитражное решение было признано американским судом и приведено в исполнение. Верховный Суд Индонезии исправил ошибку нижестоящего суда и отменил решение об отмене арбитражного решения.

Отсюда прослеживается тенденция, что, международные коммерческие арбитражи признают свою компетенцию на рассмотрение спора, несмотря на наличие решения государственного суда, основанного на признании отсутствия его компетенции. Автор считает справедливым указанный подход, т.к. во всех случаях состав коммерческих арбитражей «не связан решениями иностранного суда за пределами места проведения арбитража, которые могут быть вынесены в отношении его компетенции или по любым другим вопросам»<sup>xv</sup>. Состав арбитража независимо приходит к своему собственному заключению и не имеет обязательств принимать во внимание выводы суда.

Нормы права предоставляют арбитражу право на законных основаниях выносить свое решение, вместе с тем существует опасность, что вопрос вынесения арбитражем решения станет принципиальной формальностью и доказательством реализации юрисдикции арбитражем в противовес государственному суду, но никак не отражающийся на стороне, выигравшей спор, если решение не приводит в исполнение. Тем более, остро встает вопрос, если у проигравшей стороны имущество находится только в одной стране, т.к. решение арбитража может быть признано и исполнено в любой стране, где есть имущество должника.

В свете наложенных санкций и политического противостояния данный вопрос видится еще более актуальным, чему может способствовать абстрактное понятие «публичный порядок», которому нет четкого определения ни в нормах права, ни в доктрине. Появляется опасность, что суды начнут отказывать признавать арбитражные решения тех государств, с которыми существуют взаимные санкции, и снова публичный порядок станет «универсальной палочкой-выручалочкой, схватившись за которую российские предприниматели смогут нейтрализовать любые невыгодные для них арбитражные решения».

Автор считает единственно правильным поддержку государственными судами разбирательств в международных арбитражах, т.к. последние являются независимыми и специализированными судами. «Международные арбитражи создают внешний механизм контроля за соблюдением принципов и правил, содержащихся в договорах». «Война юрисдикций» может необоснованно осложнить защиту сторонами своих прав, исходящих из договора, что противоречит сущности гражданского и торгового оборота в целом.

*Научное издание*

**СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ  
ПРАВООТНОШЕНИЙ  
ГРАЖДАНСКОГО ОБОРОТА  
В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ**

Издание подготовлено в авторской редакции

Технический редактор *Н.А. Ясько*  
Дизайн обложки *М.В. Рогова*

Подписано в печать 03.12.2014 г. Формат 60×84/16.  
Бумага офсетная. Печать офсетная. Гарнитура Таймс.  
Усл. печ. л. 26,97. Тираж 100 экз. Заказ 1691.

---

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