



МАТЕРИАЛЫ МЕЖДУНАРОДНОЙ ЗАОЧНОЙ  
НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ

**СОВРЕМЕННАЯ ЮРИСПРУДЕНЦИЯ:  
ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ**

Новосибирск, 2011 г.

УДК 34  
ББК 67  
С 56

Рецензент — кандидат юридических наук, доцент кафедры экономико-управленческих и правовых дисциплин, филиал Российского государственного гуманитарного университета, действительный государственный советник Российской Федерации 3 класса, Андреева Любовь Александровна.

**С 56 «Современная юриспруденция: тенденции развития»:** материалы международной заочной научно-практической конференции. (03 октября 2011 г.) — Новосибирск: Изд. «Априори», 2011. — 110 с.

ISBN 978-5-4379-0008-6

Сборник трудов международной заочной научно-практической конференции «Современная юриспруденция: тенденции развития» отражает результаты научных исследований, проведенных представителями различных школ и направлений современной юриспруденции.

Данное издание будет полезно аспирантам, студентам, исследователям в области практической юриспруденции и всем интересующимся актуальным состоянием и тенденциями развития юриспруденции.

ББК 67.6

ISBN 978-5-4379-0008-6

## **Оглавление**

### **Секция 1. История государства и права России и зарубежных стран 6**

ОРГАНИЗАЦИЯ ГОРОДСКИХ ВЫБОРОВ В ХОДЕ  
ПРОВЕДЕНИЯ ГОРОДСКОЙ РЕФОРМЫ 1870 ГОДА  
В ДОРЕВОЛЮЦИОННОЙ РОССИИ 6  
(на примере городов Среднего Поволжья)  
Бойко Наталия Семеновна

### **Секция 2. Информационное право 11**

НАРУШЕНИЕ АВТОРСКИХ ПРАВ В ИНТЕРНЕТЕ:  
КРАТКИЙ АНАЛИЗ 11  
Кормишкина Ульяна Вячеславовна

### **Секция 3. Гражданское, жилищное и семейное право 17**

ДОНОРСТВО ОРГАНОВ — КЛЮЧЕВАЯ ПРОБЛЕМА  
ТРАНСПЛАНТОЛОГИИ 17  
Захаров Алексей Сергеевич

ИНДИВИДУАЛЬНЫЙ МНОГОКВАРТИРНЫЙ ДОМ 23  
Ионов Александр Евгеньевич

СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ НОРМ  
РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ  
О ПРАВЕ НА СОБСТВЕННОЕ ИЗОБРАЖЕНИЕ 27  
Капышева Алия Казезовна

«ЧИСТОЕ ЛИЦЕНЗИРОВАНИЕ» КАК НАРУШЕНИЕ ПРАВА  
НА ТОРГОВУЮ МАРКУ В СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ США 34  
Кононенко Роман Олегович

НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ И НЕЗАКЛЮЧЕННОСТЬ  
ДОГОВОРОВ, ТРЕБУЮЩИХ ГОСУДАРСТВЕННОЙ  
РЕГИСТРАЦИИ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО  
РЕГУЛИРОВАНИЯ 38  
Сергеева Елена Викторовна

ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ НАРУШЕНИЯ АКЦИОНЕРНЫХ  
СОГЛАШЕНИЙ (гражданско-правовой аспект) 43  
Чистохвалов Максим Валерьевич

<b>Секция 4. Предпринимательское право и правовые основы банкротства</b>	<b>47</b>
ПОВЫШЕНИЕ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СТРОИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ — ОДНА ИЗ ЗАДАЧ МОДЕРНИЗАЦИИ ХОЗЯЙСТВЕННОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ Квасницкая Ольга Алексеевна	47
<b>Секция 5. Сравнительное конституционное право</b>	<b>52</b>
КОРРУПЦИЯ КАК ФАКТОР, НАРУШАЮЩИЙ ПРАВА ЧЕЛОВЕКА В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН Мирамбаева Гульназ Жумахановна	52
<b>Секция 6. Административное право и процесс</b>	<b>56</b>
ОТКАЗ В ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ ПРИ СОЗДАНИИ: ПЕРСПЕКТИВЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ Латыпов Рустам Ахлямович	56
ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ КОМАНДИРОВ (НАЧАЛЬНИКОВ) ПО ПОРЯДКУ ПРОВЕДЕНИЯ ПРОИЗВОДСТВА ПО МАТЕРИАЛАМ О ДИСЦИПЛИНАРНЫХ ПРОСТУПКАХ Чухраёва Милана Святославовна	64
ИСТОРИЧЕСКАЯ РЕТРОСПЕКТИВА ДОГОВОРА ВАЙТАНГИ Шмелев Иван Валерьевич	70
<b>Секция 7. Актуальные вопросы противодействия общеуголовной преступности</b>	<b>75</b>
ПОНЯТИЕ «УГОНА (ЗАХВАТА)» СУДНА ВОЗДУШНОГО ИЛИ ВОДНОГО ТРАНСПОРТА ЛИБО ЖЕЛЕЗНОДОРОЖНОГО ПОДВИЖНОГО СОСТАВА Князева Екатерина Анатольевна	75
ОТГРАНИЧЕНИЕ ПИРАТСТВА ОТ СМЕЖНЫХ СОСТАВОВ ПРЕСТУПЛЕНИЙ (разбой, терроризм, захват заложника) Князева Наталья Анатольевна	81

**Секция 8. Актуальные вопросы противодействия  
преступности в сфере экономики** 86

ОЦЕНКА ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ  
ПРЕСТУПНОСТИ В СФЕРЕ ЭКОНОМИКИ 86  
Андреева Любовь Александровна

**Секция 9. Уголовное право** 96

ОТГРАНИЧЕНИЕ РЕЙДЕРСТВА ОТ СМЕЖНЫХ СОСТАВОВ  
ПРЕСТУПЛЕНИЙ ГЛАВЫ 22 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РФ 96  
Андреева Любовь Александровна

К ВОПРОСУ О СПОСОБЕ СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ,  
ПРЕДУСМОТРЕННОГО СТ. 199.1 УК РФ 105  
Пушкарева Наталья Александровна

## СЕКЦИЯ 1.

### ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

#### ОРГАНИЗАЦИЯ ГОРОДСКИХ ВЫБОРОВ В ХОДЕ ПРОВЕДЕНИЯ ГОРОДСКОЙ РЕФОРМЫ 1870 ГОДА В ДОРЕВОЛЮЦИОННОЙ РОССИИ (на примере городов Среднего Поволжья)

*Бойко Наталия Семеновна*

*к. ю. н., доцент кафедры государственно-правовых дисциплин  
юридического факультета Ульяновского государственного  
педагогического университета имени И.Н. Ульянова, г. Ульяновск  
E-mail: [nboyko2005@mail.ru](mailto:nboyko2005@mail.ru)*

Для современной историко-правовой науки немаловажным является опыт организации городских выборов в ходе проведения Городской реформы 1870 года в дореволюционной России.

Городская реформа 1870 года нанесла сильный удар по сословной структуре, так как избирательный ценз более не зависел от сословной принадлежности. Важной особенностью городских выборов по Городовому положению 1870 года явилось то, что избирательные права получила ничтожно малая часть городских обывателей — 5,6% в среднем по городам России.

При этом повсеместно по России, в том числе и в городах Среднего Поволжья на выборы являлись от 10 до 20% горожан, получивших избирательное право. В ходе выборов наибольшую активность проявляло дворянство, нежели малообразованное в массе своей купечество.

Сословный состав городских дум 1870—80-х годов демонстрирует безоговорочное преобладание купечества (53,7% — в среднем по губернским городам России, 50,3% — губернским городам Среднего Поволжья). Дворянство и разночинцы численно были представлены 33,2% гласных по России, 33,6% гласных по Среднему Поволжью. Мещанство, ремесленники, крестьяне в среднем составляли 13% гласных [7, с. 53].

Таким образом, третья часть гласных городских дум состояла из дворян и чиновничества, которые представляли всего 6% городского

населения. В изучаемом регионе сильная дворянская корпорация сложилась в Симбирской губернии, это отразилось и на составе Симбирской городской думы — 40,3% гласных принадлежали к дворянскому сословию [7, с. 54].

Отметим, что значительная часть гласных-дворян занималась торгово-промышленной деятельностью, это и предопределило их интерес к развитию городского хозяйства. Статистика городских выборов позволяет сделать вывод, что процент жителей, получивших право выбора, особенно в крупных городах, оказался крайне низким. Чрезвычайно низкой была и явка на выборы. Кроме того, с каждым годом в функционировании городских дум обнаруживалась тенденция к дальнейшему снижению интереса к выборам. Подавляющее большинство в составах городских дум получили представители торгово-промышленного слоя, как из числа дворянства, так и из числа купечества.

В целом, результаты выборов не устроили правительство. В середине 1880-х годов Министерство внутренних дел главной задачей видело пересмотр механизма городских выборов. Решено было ослабить влияние купеческого сословия и ввести в состав городских дум образованную и состоятельную часть населения, не обладающую недвижимой собственностью, то есть квартиронанимателей [3].

Реформа 1870 года ввела в жизнь принципиально новую систему городского хозяйства, основанную на принципах самоуправления местного общества. Городовое положение 1870 года даровало городским думам полную самостоятельность в хозяйственных вопросах, но при строгом наблюдении губернской администрации за законностью их действий. Закон предоставлял губернатору возможность контролировать действия городского самоуправления и приостанавливать незаконные решения. За губернатором оставалось окончательное утверждение «обязательных» постановлений, бюджетов, выборов городских голов. При этом возможное «своеволие» губернатора ограничивалось губернским присутствием по городским делам, коллегиальным учреждением, в котором решались все конфликты, связанные с деятельностью городских дум. При этом городские думы активно пользовались возможностью отстаивать свое мнение в Правительствующем сенате.

Проведение городской реформы 1870 года в городах Среднего Поволжья проходило под пристальным наблюдением губернской и центральной администрации. При этом власть в первую очередь следила за законностью процесса самоорганизации городских структур. Единственное столкновение между городским самоуправлением и губернскими властями произошло в Самарской губернии, где губернская администрация пыталась ускорить процесс

образования новых городских учреждений, но этот факт нельзя расценивать как ущемление прав городского самоуправления. Кроме того, первые выборы после городской реформы 1870 года сразу же выявили недостатки избирательной системы.

В уездных городах реформа состоялась несколькими годами позже, при еще более строгом контроле губернской администрации. При этом правительство дождалось ходатайств местных городских обществ о желательности преобразований. В целом, городская реформа в Среднем Поволжье прошла без серьезных осложнений. Самостоятельность, предоставленная городским думам в хозяйственных вопросах, должна была повысить эффективность их работы.

Также на рубеже 1870—80-х годов произошла перемена во внутреннем политическом курсе российской власти. Правительство было вынуждено признать необходимость очередной серии реформ. В августе 1880 года главой Министерства внутренних дел был назначен М.Т. Лорис-Меликов, который выдвинул программу «общественного успокоения». Это означало привлечение на сторону правительства просвещенной общественности, в том числе земской и городской интеллигенции. Лорис-Меликовым явился и автором реформы местного управления [1]. Убийство Александра II радикально изменило настроения в правительственных кругах. Лорис-Меликов осознал неосуществимость своих планов и подал в отставку. Однако сменивший его на посту министра внутренних дел Н.П. Игнатьев решил осуществить задуманную реформу местного управления. Для этого была учреждена «Особая комиссия для составления проектов преобразования местного управления» [2]. Руководителем ее был назначен М.С. Каханов, занимавший пост заместителя министра внутренних дел при Лорис-Меликове. Комиссия получила название «Кахановской» и начала действовать с ноября 1881 года [4]. Кахановская комиссия начала подготовку преобразования волостного, уездного, губернского управления. Планировалось устранить и недостатки Городового положения 1870 года. В июле 1883 года комиссия под председательством Каханова конфиденциально обратилась ко всем российским губернаторам с секретным циркуляром-анкетой. Губернаторам дали задание максимально подробно и полно ответить на 41 вопрос, которые касались всех сфер местного управления.

Наибольший интерес представляет восьмой вопрос данной анкеты: «Какие существуют недостатки городских управлений, и чем они могли бы быть устранимы?» [5]. Так, например, Самарский губернатор А.Д. Свербеев подробно изложил свое представление о недостатках Городового положения 1870 года. Главные



несовершенства он видел в совмещении в одном лице двух должностей — председателя думы и управы. По его мнению, в ряде случаев это позволяет городскому голове давать указания самому себе. Вторым основным недостатком Свербеев считал то, что «трехразрядная избирательная система недостаточно и неправильно представляет городское население» [5].

Саратовский губернатор указал на следующие недостатки: слабый контроль администрации за деятельностью городских дум, и, как следствие этого, множество злоупотреблений в системе городского самоуправления. Он предлагал в число городских избирателей включить квартиранимателей. Пензенский губернатор главным недостатком считал преобладание купечества в деятельности городских дум и управ, указывал на частые неявки гласных на заседания дум, ратовал за введение избирательных участков. Казанский губернатор заявил: «органы городского самоуправления лишены всякого надзора и контроля, и это наносит ущерб их деятельности» [5]. Наконец, Симбирский губернатор Н.П. Долгово-Сабуров подробно представил свой взгляд на недостатки системы городского самоуправления. По его мнению: «...торговый класс имеет возможность группироваться и держать все в своих руках, они при отсутствии достаточной умственной и нравственной подготовки заботятся лишь о личной выгоде» [5].

С точки зрения Симбирского губернатора, на выборах в городские думы негативную роль играют «партии». В Симбирске самую сильную партию возглавлял директор общественного банка, но в деятельности банка вскрылись растраты. Способов решения данных проблем он видел несколько: усиление правительственного надзора за деятельностью городских дум, «развитие образования, просвещение торгового класса, имеющего сильнейшее влияние в городских делах» [5].

Проанализируем мнения 35 губернаторов, принявших участие в данном опросе. Более половины из них главным недостатком городского самоуправления современного им типа считали несовершенную избирательную систему. Все они указывали, что данная система выборов приводит к преобладанию в городских учреждениях купечества с «низким умственным и нравственным уровнем развития» [4]. Высказывались мнения, что трехразрядная избирательная система разобщает население, и ее необходимо заменить выборами по территориальным участкам, в пределах которых не будет деления на группы. Семь из тридцати пяти губернаторов заявили о желательности привлечения квартиранимателей, в большинстве своем интеллигенции, к выборам [3].

Большая часть губернаторов в качестве важнейшего недостатка выделяли слабый контроль правительства за деятельностью

городского самоуправления. Шесть из тридцати пяти губернаторов главным недостатком считали совмещение должностей городского головы и председателя думы. «Председательствуя в думе, имея право руководить прениями и останавливать оратора, городской голова может отклонить те вопросы, которые показывают деятельность управы в невыгодном свете» [5], заявляли они. Хотя как раз совмещение должностей облегчало губернаторский контроль. Губернаторы указывали на «отсутствие в избирательном собрании наиболее мыслящей и не менее купечества заинтересованной в самоуправлении части населения, но не владеющей недвижимостью (чиновники, мещане, интеллигенция)» [3].

Несколько губернаторов отметили негативное влияние «партий» на выборах. Наиболее консервативные губернаторы либо вовсе не видели недостатков в Городовом положении 1870 года, либо говорили о возвращении к прежней сословной системе городского управления, ликвидации самого принципа самоуправления. Однако таких высказываний было не более трех-четырех.

Таким образом, даже если учесть в целом консервативное отношение начальников губерний к реформам, они достаточно точно и объективно отразили недостатки системы городского самоуправления. Губернаторы указали именно на те несовершенства, о которых говорили и представители самоуправления, и российские либералы. Мнения губернаторов свидетельствуют о том, что они проявляли заботу о городской жизни и желали изменить систему управления в лучшую сторону. Усилением административного контроля, они планировали всего лишь ликвидировать возможные злоупотребления и нарушения закона городскими думами.

### **Список литературы:**

1. Зайончковский П.А. Кризис самодержавия на рубеже 1870—80-х гг. XIX века. М., 1964.
2. Зайончковский П.А. Российское самодержавие в конце XIX столетия. М., 1970.
3. Нардова В.А. Городское самоуправление в России в 60-е — начале 90-х гг. XIX в. Правительственная политика. — Л., 1984.
4. Правительственный вестник. — 1884. — №6. — С. 14.
5. РГИА. Ф. 1282. Оп. 2. Д. 15. Л. 74.
6. Семенов Д.Д. Городское самоуправление: очерки и опыты. — СПб., 1901.
7. Тюрин В.А. Власть и городское местное самоуправление в Поволжье: Опыт взаимодействия на рубеже XIX-XX веков/ В.А. Тюрин. — Самара: Изд-во «Самарский университет», 2007. — 202 с.

## СЕКЦИЯ 2.

### ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО

#### НАРУШЕНИЕ АВТОРСКИХ ПРАВ В ИНТЕРНЕТЕ: КРАТКИЙ АНАЛИЗ

*Кормишкина Ульяна Вячеславовна*

*бакалавр юриспруденции, г. Челябинск*

*E-mail: [kormishkina.uv@mail.ru](mailto:kormishkina.uv@mail.ru)*

Понятие «исключительные права» имеет многовековую историю, на различных этапах развития, было разное отношение к правам автора и к нарушению этих самых прав. Так несмотря на то, что древний мир был чуток к авторской славе, при этом разрешал заимствования довольно широко. Историки, географы, философы Древнего мира часто использовали научные труды своих предшественников. Например, Геродот делал заимствования из Гекатея. Так Михаила Шолохова подозревали в том, что «Тихий Дон», по крайней мере, частично, был написан другим автором (назывались имена Фёдора Крюкова, В.А. Краснушкина, Ив. Родионова и др.). Сейчас когда авторство означает не только мировую литературную славу (а не как раньше известность в узких кругах богемы, высшего класса), но и большие гонорары и иные вознаграждения, привилегии за воспроизводство или использование творений.

В век всеобщего доступа к мировой сети Интернет и более-менее упрощенного издательского процесса (развитой издательской отрасли) проблема защиты авторского права в России, да и в мире стоит очень остро. Данный вопрос недостаточно законодательно проработан, приходится констатировать, что до настоящего времени не сложилось устойчивых, общепризнанных доктринальных положений о таком правовом феномене, как исключительные права, а также единообразного понимания тех целей и задач, которые ставят перед собой современные государства при законодательной защите исключительных прав.

Нарушение авторского права — это правонарушение, суть которого составляет использование произведений науки, литературы и искусства, охраняемых авторским правом, без разрешения авторов или

правообладателей или с нарушением условий договора об использовании таких произведений. К числу основных способов нарушения авторских прав относится незаконное копирование и распространение произведения (контрафакция), а также плагиат.

Согласно ч. 1 ст. 1255 ГК РФ авторские права — это интеллектуальные права на произведения науки, литературы и искусства. Так же в ГК РФ, а именно в ч. 4 ст. 1259 ГК РФ указано «для возникновения, осуществления и защиты авторских прав не требуется регистрации произведения или соблюдение каких-либо иных формальностей». В некоторых странах для возникновения авторского права необходимо совершить ряд действий, например, депонирование экземпляров, регистрация, оговорка об оставлении за собой прав, нотариальные удостоверения, уплата сборов, производство или выпуск в свет на территории данного государства. Это более верное решение, автору это принесет неудобства, но нельзя исключить ситуацию, когда один объект авторского права выпущен одновременно двумя авторами, один из которых лишь скопировал его. Так всем известная история с Поповым и Маркони, Тесла и Эдисон. В США для охраны авторскими правами автор должен был поставить на своём произведении знак охраны авторских прав (так же как и в США, в РСФСР для возникновения авторского права фотографа на свои фотографии требовалось соблюдение формальностей — закон (основы 1928 года, а затем ГК РСФСР) требовал обозначения на каждом экземпляре фотографии фирмы или имени, фамилии и места жительства фотографа, а также года выпуска в свет фотографического произведения). В противном случае произведение не защищалось авторским правом и переходило в общественное достояние. Данные действия ставили в известность третьи лица в том, что авторские права закреплены и они охраняются.

Ситуация менялась в 1989 г., когда США присоединились к Бернской конвенции и охрана произведений стала автоматической ( в СССР в 1992 году вступили в силу «Основы гражданского законодательства СССР и республик», которые содержали норму, согласно которой для предоставления охраны фотографиям не нужно никаких формальностей). С этих пор появилась проблема узнать владеет ли кто-нибудь чем-либо, будь-то научный труд или допустим меткое высказывание. Новые правила не объясняют создателям как в случае, если они хотят разрешить определенные способы использования произведения, как это сделать, как указать где «красная черта». Сейчас широко обсуждается такой правовой прецедент как Creative Commons, истоки которого в США. Лоуренс Лессиг «Наши

инструменты облегчат для художников и писателей возможность сделать некоторые или все свои права доступными для общественности бесплатно. Если, например, артист хочет, чтобы его музыка была доступна для некоммерческого использования, или только лишь указывалось его авторство, наши инструменты помогут ему выражать эти намерения в «машиночитаемой» форме. Компьютеры будут затем иметь возможность определить и понять условия лицензии автора, что делает их проще для людей, для поиска и распространения творческих произведений». Уже существуют как отрицательные, так и положительные отзывы, окончательной законодательной оценки нет [3].

Нарушения авторских прав в Интернете наиболее дискуссионный вопрос в юридических кругах. В первую очередь необходимо отметить, что система защиты именно в РФ слаборазвита и по сравнению с другими странами нет четкого контроля и наказания. Так в ч.1 ст.1252 ГК РФ указывается, что защита нарушенных исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности осуществляется путем предъявления требования о пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, — к лицу, совершающему такие действия или осуществляющему необходимые приготовления к ним, о возмещении убытков, о публикации решения суда о допущенном нарушении с указанием действительного правообладателя и т.д. Данные меры ещё могут возыметь эффект в печатной продукции и то это спорное утверждение, но в сети это трудно представить «Порой случается, что правообладатель, права которого нарушены в Интернете, находится в одной стране, нарушитель находится в другой, а интернет-сервер, с использованием которого нарушаются права, — в третьей. Если бы это было не так, то в Интернете не существовало бы десятки тысяч сайтов террористических организаций, сайтов, распространяющих детскую порнографию и т.п.» [4]. Современный уровень техники и знаний позволяет правонарушителю остаться не узнанным, степень анонимности зависит от профессионализма компьютерщика. Другими словами «предъявления требования о пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения» будет проблематично, так как его в принципе некому предъявлять. Процесс применения второй меры — возмещение убытков также непонятен. Даже если повезло и нарушитель установлен, как будет высчитываться размер убытков? Ведь известно, что компьютерщики используют много уловок: ставят пробелы, меняют параметры, коды, графику в

играх. Этот способ известен любому студенту, то хоть раз проверял свою работу на сайте «Антиплагиат»

Стоит отметить, что параллельно с тенденцией ужесточить и как-то укрепить защиту авторских прав, существует и обратная ситуация — появление по всему миру, в том числе и в России, так называемых «Анонимов» и Пиратских партий. Международная хакерская группа «Анонимы» (Anonymous) относится к хактивистам. Их философия — противоборство с корпорациями и правительствами, которые вмешиваются в Интернет. Они подчеркивают, что Интернет должен быть открытым и свободным для всех. Данная группа ярый поборник копирайта и внедрения Интернет-цензуры. Своими кибератаками они хотят показать, что никакие законы и тем более многомиллионное финансирование не смогут обезопасить секретные правительственные, военные и корпорационные файлы.

Другое явление, как было указано выше — пиратские партии — политические партии, целью которых является реформа законодательства в области интеллектуальной собственности, патентов, копирайта. Они выступают за свободный некоммерческий обмен информацией и недопустимость его преследования по закону. Данное движение выступает за права обычных пользователей, в поддержку коллективного доступа к файлам, файлообменникам в сети Интернет. Так же они стремятся к ограничению вмешательства государства в работу сайтов и блогов. Представители партий утверждают, что законодатели заменяют понятия «технический прогресс» и «преступность в Интернете». Судя по тому, что Пиратские партии получают голоса на выборах, население согласно с их позицией.

В таком явлении как нарушение авторских прав можно выделить несколько аспектов:

1. Этический. Два противоположных подхода к этому вопросу. Одни юристы, авторы называют использование например книги без ведома автора воровством. Они утверждают, что любая книга — это плод тяжелого интеллектуального труда, зачастую многолетних исследований, наблюдений. Другие (Ричард Столлман, Миша Вербицкий) всё же склоняются к точке зрения, согласно которой скачивание книги, компьютерной программы это не преступление, а неминуемый результат прогресса. Более того, скачав книгу, хоть даже и незаконно, человек интеллектуально развивается и увеличивает популярность, известность автора, посоветовав её друзьям в социальной сети. Более того сами авторы зачастую при написании

своей работы: книги, песни, мелодии, диссертации нарушает права другого автора (по крайней мере в нашей стране).

К тому же это вопрос менталитета. Разное отношение обычных граждан США и России к этому вопросу. Очень интересно рассуждает на эту тему в своей книге Миша Вербицкий «Если студент колледжа в США обнаружит своего соученика списывающим на экзамене, то непременно донесет преподавателю; потому что все блага, в том числе и оценки, должны доставаться заслуженно и никак иначе (ну может не все до единого донесут, но как минимум половина не поленится и стукнут, а остальные их одобряют). Причем не просто стукнут, а проследят, чтобы преподаватель доложил кому надо в деканат; а если преподаватель не доложил, донесут и на него. Для русских профессоров в американских вузах подобное поведение студентов вызывает сильнейший культурный шок (...зачастую приводит к служебным неприятностям разной тяжести) — Если бы в России была бы американская религиозная этика, американский капитализм и американские стукачи, это была бы не Россия, а Америка. Так же глупо ожидать от соседа Пети, чтобы он не давал, во имя неприкосновенности частной собственности, соседу Васе списать Windows XP» [1].

2. Экономический. Именно высокие цены на печатную продукцию, диски с музыкой в магазинах толкают людей использовать контрафактную продукцию. Кроме того, здесь свою роль играет постоянно развитие технологий и, как следствие, необходимость в постоянном режиме менять ПО (программное обеспечение).

3. Социальный аспект. «Информационная демократия» или как её называют Партии «Электронная демократия». Свободный информационный обмен — это основное условие общественного прогресса: именно свободный доступ к информации обеспечивает развитие каждого человека и общества в целом. Сегодня институт авторского права превращён в инструмент извлечения сверхприбылей, инструмент, который работает не в интересах культурного развития общества и даже не в интересах авторов — но в интересах посредников-правообладателей.

Необходимо добавить, что авторское право — это постоянно изменяющаяся отрасль, оно остро реагирует на изменения не только в информационном секторе и технологии, но и, конечно же, в экономической и духовной сферах общества.

На данном этапе необходимо создание неких реестров, кодов как произведений, так и авторских прав (например, код 234 — право свободного использования произведения только на территории РФ,

допустим код 67 — использование только после отчисления вознаграждения автору или после 1 года после опубликования и т.д.), данные реестры должны быть международного уровня. Ещё один из шагов к борьбе с нарушением авторских прав — ужесточение наказания издательств, сайтов, чья основная цель извлечение прибыли за счет нарушения прав авторов.

### **Список литературы:**

1. Вербицкий М. Антикопирайт // [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://imperium.lenin.ru/Lenin/32/C/>
2. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сборник статей/ Исследовательский центр частного права — М.: Статут, 2005. — 416 с.
3. Лессиг Л. Свободная культура / М.: «Прагматика Культуры» — Тираж 2000, 272 стр.
4. Мешков В. Авторские права на новости: соглашения СМИ — о проблемах ведущих СМИ, связанных с защитой авторских прав на новости // [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://uriconsult.spb.ru/info/45/>



### СЕКЦИЯ 3.

## ГРАЖДАНСКОЕ, ЖИЛИЩНОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

### ДОНОРСТВО ОРГАНОВ — КЛЮЧЕВАЯ ПРОБЛЕМА ТРАНСПЛАНТОЛОГИИ

*Захаров Алексей Сергеевич*

*аспирант, Российская государственная академия интеллектуальной собственности, г. Москва*

*E-mail: [zdes07@mail.ru](mailto:zdes07@mail.ru)*

Появление трансплантологии является одним из важнейших достижений современной медицинской науки за прошедший век. Этому способствовали фундаментальные исследования в области иммунологии, физиологии, успешные экспериментальные исследования как у нас в стране, так и за рубежом, а также успехи современной анестезиологии и реаниматологии.

В настоящее время трансплантология заняла достойное место в современной медицине и позволяет эффективно лечить чрезвычайно тяжелую категорию больных, которые ранее считались бесперспективными.

Трансплантология органов стала обоснованным рутинным методом выбора лечения широкого круга заболеваний с необратимой или полной утратой функций того или иного органа.

Однако с ростом показаний к трансплантологии и умножением числа больных, которым данная операция показана, отмечается постоянное увеличение разрыва между наличием пригодных донорских органов и количеством нуждающихся в спасительных операциях.

Основной проблемой трансплантологии в России является крайне низкий уровень органного донорства. Спецификой органного донорства является то, что оно находится на границе жизни и смерти, затрагивая интересы умерших и живых, и требует решения ряда сложных проблем морально-этического и юридического характера. Решение нравственных проблем, касающихся прав донора и реципиента, является одной из наиболее сложных задач, стоящих перед сегодняшним обществом.

Одной из основных причин, сдерживающих развитие трансплантологии в России, является дефицит донорских органов, который часто обусловлен непониманием и незнанием проблем трансплантации и органного донорства медиками и руководителями медицинских учреждений, законодателями, а зачастую и простым нежеланием их решать [1. с. 8]

Основоположником экспериментальной трансплантации жизненно важных органов, в частности сердца, является Алексис Каррель, удостоенный за них Нобелевской премии в 1912 г. Он проводил эксперименты по трансплантации органов в эксперименте, консервации её и технике наложения сосудистых анастомозов. Он разработал основные принципы консервации донорского органа, его перфузии. Первую трансплантацию органа от человека человеку в 1933 году в Херсоне выполнил Ю.Ю. Вороной. Одним из основоположников российской трансплантологии является российский ученый Владимир Петрович Демихов, который в 1951 году детально разработал пересадку донорского сердца собаке. 3 декабря 1967 года хирург из ЮАР Кристиан Барнард, пройдя предварительно стажировку у Демихова, а также в ряде мировых хирургических клиник, впервые в мире осуществил успешную трансплантацию сердца человеку. С тех пор сделано уже более 40 тысяч таких операций. В России первым провел пересадку сердца выдающийся хирург, академик Российской академии наук Валерий Иванович Шумаков 12 марта 1987 года [2. с. 46]

В России развитие трансплантологии на долгие годы затормозилось так называемым "делом врачей". Несмотря на то, что невиновность людей была доказана, подозрительное отношение к трансплантологии у несведущих осталось. В результате количество операций сократилось до минимума: врачи не хотели заниматься пересадкой донорских органов, боясь судебного преследования.

По состоянию на апрель 2011 года в России насчитывается примерно 141 миллион человек. Потребности населения в высокотехнологичной медицинской (куда относиться и трансплантология) помощи очень высоки. В настоящее время насчитывается около 35 трансплантологических центров, которые оказывают помощь по пересадке органов. В них в совокупности трудятся 150 человек, которые ответственны за выполнение плана и сокращение нуждающихся в пересадке органов и это на многомиллионное население [1. с. 6].

Здоровье человека — это путь к благополучию человека и путь к развитию нации. Трансплантология — это экономически выгодное

направление, т.к. гораздо дешевле, чем другие виды консервативного лечения, так например, экономия на пересадке и традиционном лечении почки составляет более двух миллионов рублей.

В настоящее время трансплантационная активность возрастает, в 2010 года она составила 1367 операций, но несмотря на это обеспеченность населения в донорстве в России в 10 раз меньше чем в США и других развитых странах [1. с. 6].

Наибольшая трансплантационная активность зафиксирована в центральном федеральном органе, это связано прежде всего с сосредоточением центров трансплантологии в ЦФО.

Для развития органного донорства создаются благоприятные условия, а именно:

1. Квалифицированные специалисты;
2. Современное медицинское оборудование;
3. Лекарственное обеспечение;
4. Государственное финансирование, которого конечно недостаточно.

К сожалению, обеспеченность донорства составляет всего 10% от потребности.

Законы, касающиеся сферы донорства органов и трансплантологии несовершенны и зачастую мешают помогать нуждающимся людям.

Для развития донорства в Российской Федерации необходимо решение следующих вопросов:

1. Совершенствование законодательства;
2. Формирование положительного отношения общества к донорству органов и трансплантологии;
3. Проведение государственной политики по развитию донорства;
4. Введение ответственности заведующего отделением лечебного учреждения за работу бригады трансплантологов;
5. Целевое государственное финансирование.

В настоящее время действует Федеральный закон «Об охране здоровья граждан» от 1993 года, в статье 47 указано:

«Допускается изъятие органов и (или) тканей человека для трансплантации в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Органы и (или) ткани человека не могут быть предметом купли, продажи и коммерческих сделок.

Не допускается принуждение к изъятию органов и (или) тканей человека для трансплантации.

Лица, участвующие в указанных коммерческих сделках, купле и продаже органов и (или) тканей человека, несут уголовную ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации» [5. с. 11].

Министерство здравоохранения и социального развития РФ занимается разработкой проекта нового Закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», где провозглашены основные принципы трансплантологии, а именно:

1. Указана основная цель трансплантология: «Трансплантация органов и (или) тканей человека от живого донора или трупа может быть применена только в случае, если другие методы лечения не могут гарантировать сохранение жизни пациента (реципиента) либо восстановление его здоровья»;

2. Предусмотрено создание единой государственной базы донорских органов и лиц нуждающихся в них: «В Российской Федерации создается система учета донорских органов и (или) тканей, а также лиц, нуждающихся в лечении методом трансплантации органов и (или) тканей» [1. с. 10].

Нужна целая законодательная система института донорства: правовые основы создания банка данных донорских органов и лиц, нуждающихся в них; обеспечение защиты этого банка данных; охрана пациента, донора и врача; роль органов внутренних дел; создание системы обмена опытом, как на внутригосударственном так и на международном уровне. В Законе «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» невозможно урегулировать все вопросы, связанные с трансплантологией, поэтому необходимо принятие отдельного законопроекта [1, с. 11]. Трансплантология — серьезная проблема правовой сферы.

Развитие пересадки донорских органов в мире идет опережающими темпами, по сравнению с Россией. Наибольший качественный скачок за последние десятилетия совершила Испания.

«Не забирайте свои органы на небеса, они нужны здесь» — значки с таким текстом раздают в Испании в католических храмах. Именно эта страна занимает одно из ведущих мест по количеству проводимых трансплантаций в год.

Опыт Испании и модель построения органного донорства признаны основой создания национальных систем по пересадке органов в некоторых странах мира.

Отцом-основателем испанской модели пересадке донорских органов является Рафаэль Матесанс — директор и медицинский

советник Национальной организации по пересадке органов Испании [2, с. 10].

Почему же система в Испании достигла высоких результатов в этой проблеме?

Универсальная проблема улучшения ситуации донорства органов и увеличения трансплантологических операций это нехватка органов. Во всем мире существует неравенство проводимых в мире операций, но существует тенденция к их увеличению.

Началом трансплантологического бума в Испании считается создание «Национальной организации трансплантологии» (ONT), а этому предшествовали массовые демонстрации населения страны, которые были недовольны ситуацией в здравоохранении страны [2, с. 14].

Любое улучшение донорской активности является улучшением в организации донорства.

Начинается процесс донорства с палат интенсивной терапии, где выявляется потенциальный донор.

Хорошая организация цепи трансплантологов — вот основное преимущество испанской модели.

Схема организации цепи трансплантологов: Национальная организация по трансплантологии — региональная организация по трансплантологии — региональный координатор. Появилась развитая сеть координаторов трансплантологии — в 1988 г. их было меньше 20, а в 2011 г их насчитывается 177 — это команда людей, которые реально работают в больницах.

С развитием сети координации донорства был выявлен один факт — когда появляется новый координатор, то происходит увеличение донорства в регионе, но с прошествием нескольких лет (3—4 года) это число уменьшается и остается на достаточно низком уровне. Исследовав эту проблему в Национальной организации трансплантологии, была выявлена связь — новый координатор — увеличение донорства. В дальнейшем было принято решение о сокращении пребывания на должности координатора до четырех лет, это связано прежде всего с тяжелыми условиями работы, как с физической, так и с моральной точек зрения [2, с. 52].

Координация решает такие проблемы как:

- диагностика смерти мозга;
- работа с семьей;
- списки ожидания;
- самолеты для трансплантологии;

В Испании действует «Программа качества» — основной задачей является анализ причины почему человек не стал донором. Выявление и устранение этих причин так же может привести к увеличению донорства [2, с. 16].

Необходимым условием, по «Испанской модели» является грамотная политика государства в сфере компенсаций и финансирования для больниц. Обычно сумма компенсаций эквивалента сумме затрат на трансплантологию (это лекарственное обеспечение, оборудование, заработная плата персоналу...).

«Испанская модель» предусматривает активную работу со средствами массовой информации через которые доносятся до население основные тезисы донорства органов.

Можно сделать вывод о том, что испанская модель — это система организации координационной системы деятельности цепи трансплантологов.

Подтверждением того, что система организации донорства это очень важный аспект развития донорства в каждой стране является проведенное социологическое исследование, которое показало, что нет зависимости между желанием населения стать донорами органов и число проведенных донорских операций. В среднем по Европе процент опрошенных людей, которые могли быть стать донорами составляет 80%. Самый высокий процент это в Швеции, а Испания находится «в середине» там этот процент составляет 81,7, но несмотря на это в Испании самый высокий уровень донорства органов [2, с. 59].

### **Список литературы:**

1. Готье С.В. Трансплантология: итоги и перспективы. М.: 2011 г.
2. Кунцевич Н.В., Мойсюк Я.В. Право. Трансплантология. Жизнь. — М.: 2009 г.
3. Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан: федер. закон Рос. Федерации от 22 июля 1993 года № 5487-ФЗ, с изменениями от 18.07.2011 г. // Рос. газ — 1993. — 10 июля.
4. О трансплантации органов и (или) тканей человека: федер. закон Рос. Федерации от 22 декабря 1995 года, с изменениями от 25.02.2007 г. // Рос. газ — 1995. — 14 февраля.

## ИНДИВИДУАЛЬНЫЙ МНОГОКВАРТИРНЫЙ ДОМ

*Ионов Александр Евгеньевич*

*аспирант, Федеральное государственное автономное  
образовательное учреждение высшего профессионального  
образования «Южный федеральный университет»*

*г. Ростов-на-Дону*

*E-mail: [486486@list.ru](mailto:486486@list.ru)*

Сегодня строительство многоквартирных домов — это долгий, трудоемкий и очень затратный процесс. ГК РФ устанавливает необходимость предоставления многочисленных документов для получения разрешения на строительство, обязательность государственной экспертизы проектной документации, сложный процесс ввода дома в эксплуатацию. Все это значительно увеличивает срок строительства и повышает конечную стоимость квадратного метра.

Меж тем ГК РФ устанавливает упрощенный порядок осуществления строительства индивидуальных жилых домов. В ч. 9 ст. 51 ГК РФ закреплено, что для получения разрешения на строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объекта индивидуального жилищного строительства застройщику необходимо представить: 1) правоустанавливающие документы на земельный участок; 2) градостроительный план земельного участка; 3) схема планировочной организации земельного участка с обозначением места размещения объекта индивидуального жилищного строительства.

Предпринимательская деятельность, как известно, идет по пути наименьшего сопротивления. Вместо того, чтобы несколько лет строить многоэтажный дом на земельном участке, пытаясь параллельно продавать очевидно дорогие квартиры в условиях продолжающегося экономического кризиса, многие предприниматели предпочли за короткий срок и небольшие деньги возводить объекты ИЖС, которые легко продаются на стагнирующем рынке. Нельзя также забывать и о том, что не многие предприниматели могут себе позволить привлечь инвестиции для строительства многоквартирного дома, тогда как для строительства объекта ИЖС больших денег не требуется.

Анализ положений ГК РФ указывает на то, что объекты ИЖС не могут строиться выше 3-х этажей. Однако в письме Федерального агентства кадастра объектов недвижимости от 12 октября 2007 г. N СП/0617 отмечается: «Действующим законодательством Российской

Федерации не установлено ограничение по количеству этажей для объектов индивидуального жилищного строительства; Пункт 3 статьи 48 Градостроительного кодекса Российской Федерации относится к осуществлению подготовки проектной документации и не определяет объекты индивидуального жилищного строительства как отдельно стоящие жилые дома с количеством этажей не более чем три, предназначенные для проживания одной семьи. Количество этажей является ограничением при осуществлении подготовки проектной документации при строительстве, реконструкции, капитальном ремонте таких объектов» [3, с. 5]. Таким образом, можно заключить, что наличие более трех этажей в жилом строении не является препятствием для его отнесения к объектам ИЖС, а лишь означает необходимость подготовки проектной документации в общем порядке.

Итак, физическое лицо получает участок под ИЖС, собирает многие требуемые документы для строительства и возводит на земельном участке трехэтажный дом. При этом планировка дома заранее осуществляется с разделением на несколько (а бывает и несколько десятков!) своеобразных «квартир», то есть относительно изолированных комнат с отдельными помещениями под кухню, ванну, туалет. Эти так называемые «квартиры» по окончании строительства (а зачастую еще в процессе) продаются под видом долей. Следовательно, образуется общая долевая собственность на объект индивидуального жилищного строительства. Согласно п. 1 ст. 252 ГК РФ имущество, находящееся в долевой собственности, может быть разделено между ее участниками по соглашению между ними. Подается исковое заявление от имени всех собственников или это оформляется несколькими заявлениями в разный период (чтоб не бросалось в глаза), после чего судом назначается строительно-техническая экспертиза, которая очевидно устанавливает «возможность раздела домовладения по фактическому пользованию без переоборудования». Таким образом, изначально объект ИЖС превратился в многоквартирный дом.

Данная схема действует, пока отсутствует четкая правовая регламентация общественных отношений в области индивидуального жилищного строительства. Отсутствие законодательно закрепленного определения понятия объекта ИЖС приводит к различным его трактовкам в разных нормативных документах. Непонятны последствия возникновения такого необычно образованного многоквартирного дома на территории земельного участка, изначально выделенного под ИЖС.



Очевидно, что без существенных изменений в законодательстве декларирования приоритета строительства малоэтажного жилья само по себе не приведет к росту доли ввода малоэтажного жилья до 60% к 2013г. [4, с. 5]. 24.01.2007 г. в Государственную Думу был внесен важный проект Федерального закона N 388150-4 «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации по вопросу развития малоэтажной жилищной застройки территорий» [3, с. 5]. Государственная Дума РФ приняла законопроект в первом чтении 4.04.2007 г., но он был с многочисленными поправками отправлен на доработку, где находится до настоящего времени.

Следует отметить, что указанный законопроект предполагает введение существенного облегчения для застройщика процесса получения разрешительной документации при строительстве малоэтажного жилья, к коему проект относит объекты ИЖС, дома блокированной застройки и многоквартирные дома с количеством этажей менее трех. Согласно законопроекту для получения разрешения на строительство объекта малоэтажного строительства к заявлению необходимо приложить только 1) правоустанавливающие документы на земельный участок; 2) градостроительный план земельного участка; 3) схема планировочной организации земельного участка с обозначением места размещения объектов малоэтажного жилищного строительства и иных объектов недвижимости в соответствии с видами разрешенного использования. Таким образом, законопроект фактически приравнивает в этом отношении объекты индивидуального жилищного строительства и остальные объекты малоэтажного строительства, что должно уменьшить инвестиционную привлекательность описанной выше схемы.

Тем не менее, законопроект никак не решает вопрос о статусе объекта ИЖС, тем самым оставляя указанную область общественных отношений без одного из важнейших составляющих — объектной определенности. Необходимо расширить содержание ст. 16 ЖК РФ, а именно — помимо общего определения жилого дома ввести также родовые определения индивидуального жилого дома и дома многоквартирного. **Индивидуальный жилой дом** — индивидуально-определенное здание, предназначенное для проживания одной семьи, которое состоит из комнат, а также помещений вспомогательного использования, предназначенных для удовлетворения гражданами бытовых и иных нужд, связанных с их проживанием в таком здании. **Многоквартирный дом** — индивидуально-определенное здание, предназначенное для проживания более одной семьи, состоящее из структурно обособленных помещений, а также помещений

вспомогательного использования, предназначенных для удовлетворения гражданами бытовых и иных нужд, связанных с их проживанием в таком здании.

Такой подход с одной стороны обеспечит возможность контроля за использованием участков, выделенный для ИЖС и пресекать строительство на них многоквартирных домов при наличии доказательств такого намерения застройщика (например, заключенные на стадии строительства предварительные договоры купли-продажи доли и т.д.). С другой стороны, такое определение прекратит необоснованное ограничение прав тех индивидуальных застройщиков, которые хотят построить дом для проживания одной семьи выше трех этажей.

### **Список литературы:**

1. Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 №190-ФЗ // Справочная система «КонсультантПлюс»;
2. Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 №188-ФЗ // Справочная система «КонсультантПлюс».
3. Письмо Роснедвижимости от 12.10.2007 N СП/0617 «Об объекте индивидуального жилищного строительства» // Справочная система «КонсультантПлюс»;
4. Постановление Правительства РФ от 17.12.2010 N 1050, «О федеральной целевой программе «Жилище» на 2011—2015 годы» // Справочная система «КонсультантПлюс»;
5. Проект Федерального закона N 388150-4 «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации по вопросу развития малоэтажной жилищной застройки территорий» // Справочная система «КонсультантПлюс».

# **СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ НОРМ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О ПРАВЕ НА СОБСТВЕННОЕ ИЗОБРАЖЕНИЕ**

*Капышева Алия Казезовна*

*докторант PhD Казахского гуманитарно-юридического  
университета, г. Астана, Республика Казахстан*

*E-mail: [aliya-enu@mail.ru](mailto:aliya-enu@mail.ru)*

В настоящей статье выявляются общие черты и особенности законодательных норм Республики Казахстан и Российской Федерации о праве на собственное изображение. Выбор темы данной работы объясняется не только наличием общих исторических условий, в которых сформировалось существующее законодательство Республики Казахстан и Российской Федерации о праве на собственное изображение, но и необходимостью его дальнейшего совершенствования. Представляется, что эти вопросы особо актуальны и в контексте Таможенного союза, а также продолжающегося процесса экономической интеграции наших стран. Поскольку законодательство о праве на собственное изображение в обеих странах представлено, прежде всего, статьями гражданских кодексов, они и были подвергнуты анализу.

Целью статьи является выявление схожих черт, различий в законодательстве, существующих пробелов на основе сравнительного анализа норм Гражданских кодексов Республики Казахстан и Российской Федерации о праве на собственное изображение, а также выработка предложений о необходимости дальнейшего совершенствования законодательства о праве на собственное изображение.

На сегодняшний день оба государства находятся на этапе освоения и внедрения новых информационно-цифровых технологий, различные инновационные разработки и цифровые новинки стали доступными широкому кругу потребителей, стали обыденностью. В результате, в российских и казахстанских средствах массовой информации, в сети Интернет нередко можно обнаружить огромную массу видеосюжетов, видеороликов, фотоснимков, в которых запечатлены как известные личности, так и рядовые граждане. Нередко с этим связаны негативные последствия, которые проявляются в нарушении личных прав граждан на

неприкосновенность частной жизни, личной и семейной тайны, в том числе права человека на собственное изображение.

В гражданском законодательстве Республики Казахстан право на собственное изображение рассматривается как личное неимущественное право наряду с честью, достоинством и деловой репутацией, правом на тайну личной жизни, правом на неприкосновенность жилища. Право человека на собственное изображение закреплено в статье 145 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее — ГК РК):

*«Статья 145. Право на собственное изображение*

*1. Никто не имеет право использовать изображение какого-либо лица без его согласия, а в случае его смерти — без согласия наследников.*

*2. Опубликование, воспроизведение и распространение изобразительного произведения (картина, фотография, кинофильм и другие), в котором изображено другое лицо, допускается лишь с согласия изображенного, а после его смерти с согласия его детей и пережившего супруга. Такого согласия не требуется, если это установлено законодательными актами, либо изображенное лицо позировало за плату» [1].*

В статье 152.1 главы 8 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) «Нематериальные блага и их защита», право на собственное изображение также как и в ГК РК отнесено к личным неимущественным правам:

*«Статья 152.1. Охрана изображения гражданина*

*Обнародование и дальнейшее использование изображения гражданина (в том числе его фотографии, а также видеозаписи или произведения изобразительного искусства, в которых он изображен) допускаются только с согласия этого гражданина. После смерти гражданина его изображение может использоваться только с согласия детей и пережившего супруга, а при их отсутствии — с согласия родителей. Такое согласие не требуется в случаях, когда:*

*1) использование изображения осуществляется в государственных, общественных или иных публичных интересах;*

*2) изображение гражданина получено при съемке, которая проводится в местах, открытых для свободного посещения, или на публичных мероприятиях (собраниях, съездах, конференциях, концертах, представлениях, спортивных соревнованиях и подобных мероприятиях), за исключением случаев, когда такое изображение является основным объектом использования;*

*3) гражданин позировал за плату.» [2].*

В ГК РК правом на собственное изображение обладает лицо, к коим ГК РК относит физических и юридических лиц. Под физическими лицами (о которых идет речь в статье 145 ГК РК) понимаются граждане Республики Казахстан, граждане других государств, а также лица без гражданства. Исходя из статьи 152.1 ГК РФ, правом на собственное изображение в ГК РФ обладает гражданин. Понятия «гражданин» и «физическое лицо» тождественны, о чем свидетельствует заголовок главы 3 ГК РФ.

ГК РК конкретизирует правовое регулирование для случаев использования изображения (пункт 1 статьи 145 ГК РК) и для случаев опубликования, воспроизведения и распространения изображения лица в изобразительных произведениях (пункт 2 статьи 145 ГК РК).

В ГК РФ случаи использования изображения лица и случаи опубликования, воспроизведения и распространения изображения лица в изобразительных произведениях отдельно не рассматриваются. Применительно к праву на собственное изображение используется формулировка «обнародование и дальнейшее использование изображения гражданина (в том числе его фотографии, а также видеозаписи или произведения изобразительного искусства, в которых он изображен)». Такой подход представляется наиболее применимым для данного вида гражданских правоотношений по следующим основаниям.

Под изобразительными произведениями в ГК РК законодатель подразумевает картины, фотографии, кинофильмы. При этом данный перечень не является исчерпывающим, и понятие изобразительного произведения может быть расширено («...и другие»). Само понятие «изобразительного произведения» в литературе встречается весьма редко, в силу чего не может быть подробно истолковано. Для установления полноты перечня произведений, на которое распространяется авторское право, следует обратиться к пункту 2 статьи 6 Закона Республики Казахстан от 10 июня 1996 года «Об авторском праве и смежных правах». К ним отнесены произведения, существующие в какой-либо объективной форме:

1) письменной (рукопись, машинопись, нотная запись и тому подобное);

2) устной (публичное произнесение, публичное исполнение и тому подобное);

3) звуко- или видеозаписи (механической, цифровой, магнитной, оптической и тому подобной);

4) изображения (рисунок, эскиз, картина, план, чертеж, кино, теле-, видео- или фотокадр и тому подобное);

5) объемно-пространственной (скульптура, модель, макет, сооружение и тому подобное) и в других формах [3].

Именно для изобразительных произведений законодатель предусмотрел возможность их использования без согласия лица по основаниям, установленным в законодательных актах. Например, такими можно признать случаи распространения изображения лица в оперативных или информационных целях в интересах безопасности всего общества. Однако вряд ли можно считать, что помещение в средствах массовой информации изображений лиц, разыскиваемых по подозрению в совершении преступлений или ориентировка по розыску преступника являются изобразительными произведениями. Как следует из вышеупомянутого Закона, произведения науки, литературы и искусства должны являться результатом творческой деятельности, чего в вышеупомянутых объектах нет. Получается, что эти объекты могут быть причислены только к пункту 1 статьи 145 ГР РК, в котором предусматривается, что для законности использования изображения лица предусмотрено только условие дачи согласия. Однако представляется весьма абсурдной ситуация, когда у лица, объявленного в розыск или подозреваемого в совершении проступка, преступления, будет запрашиваться согласие на опубликование его изображения, и что такое согласие будет получено.

Таким образом, вызывает сомнение необходимость разграничения случаев использования изображения и случаев опубликования, воспроизведения и распространения изобразительного произведения, и подход российского законодателя, как было отмечено выше, представляется более приемлемым и логичным. Под понятием «обнародования и дальнейшего использования изображения лица», которое используется в ГК РФ, вполне можно подразумевать и опубликование, и воспроизведение, и распространение изобразительных произведений, на которых изображено лицо.

Автор считает, что оба гражданских кодекса требуют дальнейшей законодательной конкретизации перечня объектов, в которых может быть изображено лицо, либо выработки общего и применимого для всех объектов понятия «изображения», в том числе для тех объектов, которые могут возникать в будущем. Так запечатление изображения лица возможно не только в картинах, фотографиях, кинофильмах, но и в произведениях скульптуры и графики, в голограммах, пародиях, восковых фигурах, манекенах, а также куклах и иных игрушках. Также изображение лица может быть предметом передачи в прямой эфир или он-лайн. Не исключено, что в будущем появятся и иные (новые) способы копирования и воспроизведения изображения лица.

В Республике Казахстан условием законного использования изображения лица является согласие лица. В Российской Федерации обнаружение и дальнейшее использование изображения гражданина (в том числе его фотографии, а также видеозаписи или произведения изобразительного искусства, в которых он изображен) также допускаются только с согласия этого гражданина.

Однако в Гражданских кодексах обоих государств не уточнено, в какой форме должно быть оформлено согласие лица на использование его изображения. Отсутствие законодательного регулирования этого вопроса позволяет в каждом отдельном случае руководствоваться не нормой закона, а собственным усмотрением. Следовательно, отсутствуют гарантии защиты права на собственное изображение в суде, так как в силу особенностей правовой системы суды в каждом конкретном случае будут определять наличие либо отсутствие согласия лица по различным основаниям. В одном случае в подтверждение дачи согласия могут быть заслушаны и приняты свидетельские показания, в другом — необходимо письменное согласие лица и т.п.

В обоих кодексах предусмотрено такое условие законного использования изображения лица, как позирование изображаемого лица за плату. Однако ни в ГК РК, ни в ГК РФ не уточнено, кем именно должна быть произведена оплата позирования за плату — самим изображаемым, либо лицом, его изображающим. Кроме того, возникают сомнения в обоснованности внесения данного основания в качестве условия законного использования изображения. В первую очередь, возникает вопрос, можно ли признать плату изображаемого лица согласием на использование его изображения? Если да, то не исключено, что многочисленный круг граждан, придя в фотосалон для изготовления фото на документ либо просто собственного портрета и оплатив услуги фотографа, рискует столкнуться с тем, что его фото может быть использовано где и как угодно, причем такое использование будет совершенно законным.

В ГК РФ содержатся еще два основания, по которым допускается использование изображения лица без его согласия:

если его использование осуществляется в государственных, общественных или иных публичных интересах.

если изображение гражданина получено при съемке, которая проводится в местах, открытых для свободного посещения, или на публичных мероприятиях (собраниях, съездах, конференциях, концертах, представлениях, спортивных соревнованиях и подобных

мероприятиях), за исключением случаев, когда такое изображение является основным объектом использования.

Однако относительно первого основания достаточно затруднительно верно определить, какие именно случаи следует признавать соответствующими государственным, общественным или иным публичным интересам. Этот вопрос может являться темой для совершенно отдельного исследования.

На взгляд автора, второе основание включено в ГК РФ по той причине, что было бы сложно и нецелесообразно испрашивать согласия каждого отдельно взятого гражданина в случаях, когда его изображение получено при съемке, которая проводится в местах, открытых для свободного посещения, или на публичных мероприятиях (собраниях, съездах, конференциях, концертах, представлениях, спортивных соревнованиях и подобных мероприятиях (за исключением случаев, когда такое изображение является основным объектом использования).

Определенный интерес вызывает правовое регулирование вопроса о круге лиц, которым предоставлено право на дачу согласия на использование изображения лица после его смерти.

В ГК РК определен круг лиц, имеющих право на дачу согласия лица на использование изображения после его смерти, и на дачу согласия на опубликование, воспроизведение и распространение изображения лица после его смерти в изобразительных произведениях. В первом случае после смерти лица согласие могут дать наследники (пункт 1 статьи 145 ГК РК, во втором случае — дети и переживший супруг (пункт 2 статьи 145 ГК РК). В таком случае возникает вопрос — должно ли быть взято согласие у всех имеющихся наследников либо достаточно взять согласие одного из них, и если да — то в какой последовательности: в порядке очереди по закону либо выборочно. Наконец, можно ли круг лиц, которые имеют право на дачу согласия на использование изображения лица вообще назвать наследниками? Так в статье 1038 ГК РК дается понятие наследования — это переход имущества умершего гражданина (наследодателя) к другому лицу (лицам) — наследнику (наследникам). Поскольку право на собственное изображение не является имуществом, вряд ли можно употреблять понятие «наследники» по отношению к праву на собственное изображение лица. Если же под наследниками законодатель подразумевает наследников его имущества, то остается неурегулированным вопрос о порядке передачи наследникам имущества гражданина права на дачу согласия его изображения.



В ГК РФ вопрос определения круга лиц, которым переходит право дачи согласия на использование изображения лица упорядочен следующим образом. Так, после смерти гражданина, его изображение может использоваться только с согласия детей и пережившего супруга, а при их отсутствии — с согласия родителей. То есть прямо предусмотрено, что в первую очередь право дачи согласия принадлежит детям и пережившему супругу, и только в случае их отсутствия — родителям гражданина. О других лицах, имеющих право на дачу согласия использования изображения гражданина после его смерти, в ГК РФ не упоминается.

Подводя итог, можно отметить, что, несмотря на отдельные расхождения, в целом для законодательств Республики Казахстан и Российской Федерации о праве на собственное изображение характерен общий концептуальный подход к пониманию правовой сущности права на собственное изображение, к правовому регулированию данной области. Пока в законодательном регулировании больше сходств, нежели различий, при этом для обеих стран характерны схожие правовые проблемы.

Следует отметить, что как законодательство Республики Казахстан, так и российское законодательство о праве собственного изображения ограничивается нормами Гражданского кодекса, при этом практически отсутствует судебная практика по рассматриваемому вопросу. Законодательство обеих стран в области права на собственное изображение нуждается в дальнейшем совершенствовании, подлежат пересмотру устаревшие нормы, есть необходимость в конкретизации понятия «изображение лица», перечня его объектов, нуждаются в уточнении вопросы формы согласия лица на использование изображения. Для обоих государств необходима не только выработка механизма эффективной защиты права на собственное изображение, с учетом принципа презумпции невиновности, но и эффективная система предотвращения (профилактики) нарушения права на собственное изображение каждого гражданина в отдельности, в том числе с возможностью определения конкретной имущественной ответственности. Также характерно, что данные проблемные вопросы пока не нашли своего широкого воплощения в повседневной жизни, но постоянное социально-информационное развитие общества диктует необходимость глубоких теоретических исследований, а также тщательного изучения мирового опыта по рассматриваемой проблеме.

## **Список литературы:**

1. Гражданский кодекс Республики Казахстан. Общая часть / База данных «Закон». (Версия 6). Республиканский центр правовой информации Министерства юстиции Республики Казахстан.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации / Все КОДЕКСЫ РФ в актуальном состоянии. Основы законодательства РФ. [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.interlaw.ru/law/docs/10064072-018.htm>
3. Закон Республики Казахстан от 10 июня 1996 года «Об авторском праве и смежных правах» / База данных «Закон». (Версия 6). Республиканский центр правовой информации Министерства юстиции Республики Казахстан.

## **«ЧИСТОЕ ЛИЦЕНЗИРОВАНИЕ» КАК НАРУШЕНИЕ ПРАВА НА ТОРГОВУЮ МАРКУ В СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ США**

***Кононенко Роман Олегович***

*научный сотрудник АНО «Северо-Кавказский научно-исследовательский институт актуальных проблем современного права», г. Краснодар  
E-mail: [ozik@pisem.net](mailto:ozik@pisem.net)*

Владельцы торговых марок могут утратить свои права на торговые марки, участвуя в «чистом лицензировании» и неудаче осуществления контроля за качеством по использованию лицензиатом лицензированной торговой марки, таким образом, что торговая марка больше не символизирует о качестве товара, которое потребитель ожидает. Таким образом «чистое лицензирование» расценивается как нарушение права на торговую марку.

Ключевыми факторами, позволяющими определить наличие соответствующего контроля признаются:

- сохранил ли владелец торговой марки право по осуществлению контроля качества товара, на котором размещается лицензионная торговая марка;
- осуществлял ли владелец торговой марки контроль за качеством;

- был ли уверен владелец торговой марки в поддержании лицензиатом качества продукции, на которой размещается товарная марка [1, с. 10; 2, с. 6].

Так, например, решением Девятого Округового суда от 24 ноября 2010 года, вынесенным по делу FreecycleSunnyvale против The Freecycle Network №08-16382 [3], было установлено, что владелец торговой марки участвовал в «чистом лицензировании», будучи не в состоянии осуществлять должный контроль за соответствием качества продукции, на которой членами его некоммерческой организации размещалась товарная марка. На основании указанного вывода право на торговую марку было признано недействительным, тем самым The Freecycle Network лишился своего права на товарную марку.

В указанном гражданском деле судом рассматривалось, осуществлял ли владелец товарной марки контроль ее использования лицензиатом, в целях предотвращения «чистого лицензирования».

FreecycleSunnyvale являлось членом The Freecycle Network, некоммерческой организации занимающейся переработкой отходов для повторного использования известной как «freecycling». В целях развития «freecycling» в регионах The Freecycle Network положились на интернет-группы, созданные местными добровольцами. The Freecycle Network создала свой сайт в сети Интернет, который содержал руководящие принципы правил участия, положившись, что модераторы групп добровольцев будут использовать указанные принципы и политику организации, допуская возможность адаптивности их применения. The Freecycle Network также принадлежали права на три торговых марки.

FreecycleSunnyvale была образована, не являясь осведомленной о The Freecycle Network получив их руководящие принципы и инструкции от одного из членов The Freecycle Network. В последующем FreecycleSunnyvale запросило у The Freecycle Network право использования их логотипа, что последним было одобрено. Единственным предупреждением, которое получило FreecycleSunnyvale было следующее: «Вы можете использовать наш логотип только для целей, не связанных с коммерческой деятельностью ... или Вы ... можете сделать свой логотип». Иных правил, либо ограничений использования торговой марки The Freecycle Network получено не было [3].

В последующем The Freecycle Network и ее членские группы решили, что все объекты, связанные с переработкой будут бесплатными, свободными и подходящими для всех. Впоследствии, The Freecycle Network направила FreecycleSunnyvale извещение с

требованием прекратить нарушение их прав на логотип и торговую марку. В связи с чем FreecycleSunnyvale обратилось с заявлением в Окружной суд Калифорнии для вынесения решения по указанному гражданскому спору. FreecycleSunnyvale ходатайствовал о рассмотрении дела в порядке упрощенного производства чтобы доказать, что The Freecycle Network занималась «чистым лицензированием». Окружной суд установил, что The Freecycle Network было не в состоянии осуществлять надлежащий контроль за использованием ее торговых марок и тем самым лишил The Freecycle Network исключительных прав на ее торговые марки. Девятый окружной суд подтвердил, что деятельность The Freecycle Network подпадает под понятие «чистого лицензирования».

The Freecycle Network признало, что точно сформулированного лицензионного соглашения с FreecycleSunnyvale у нее нет, ввиду чего и у нее не было и определенных прав проверять или контролировать FreecycleSunnyvale. Однако отсутствие таких прав не может являться решающим свидетельством об отсутствии права на осуществление контроля. Поскольку лицензиар мог осуществлять фактический контроль посредством наблюдения или проверки.

В отношении этого факта Девятый окружной суд считает, что The Freecycle Network было не способно осуществлять и фактический контроль. Хотя The Freecycle Network и определила стандарт «Бесплатный, законный и подходящий для всех», однако это не было свидетельством, что она обязывала его соблюдать. Лицензиаты The Freecycle Network не были обязаны принимать указанный стандарт. Стандарт не информативен в плане качества услуг. Неопределенные правила и принципы, исполняемые каждой членской группой по своему, не являются свидетельством, что The Freecycle Network обеспечивала контроль использования своих торговых марок. Полное отсутствие контроля качества или принуждения следовать стандарту качества подтверждает, что The Freecycle Network осуществляла «чистое лицензирование», по существу отказавшись от прав на торговую марку.

Суд признал, что свободное объединение некоммерческих организаций, которые разделяют общие цели, может способствовать осуществлению менее строгого контроля за уровнем качества, но тем не менее считает, что The Freecycle Network была не в состоянии обеспечить даже минимальный стандарт качества. Лицензиар должен осуществлять контроль за его лицензиатами, что The Freecycle Network не могло быть осуществлено. Также суд признал, что в то время как лицензиар может положиться на стремление его лицензиата

обеспечить качество, они должны быть в тесных рабочих отношениях, и лицензиар должен располагать некоторыми другими способами контроля. Между The Freecycle Network и FreecycleSunnyvale не было таких отношений, и при этом лицензиар не сохранил за собой право осуществлять контроль за лицензиатом. На основании изложенного Девятый окружной суд пришел к выводу, что The Freecycle Network занималась «чистым лицензированием», приводящим к конфискации исключительных прав на товарные марки [2, с. 7].

Указанный случай поучителен тем, что показывает, какие минимальные уровни контроля качества должны соблюдаться при заключении лицензионных договоров о предоставлении права на товарную марку, чтобы избежать чистого лицензирования. Также этот случай иллюстрирует, как права на торговые марки могут быть оспорены, и показывает, что необходимо предусматривать владельцам прав на торговые марки в целях последующего обеспечения защиты прав на них. На основании изложенного, можно сформулировать следующие рекомендации для правообладателей прав на товарные марки.

Во-первых, необходимо использовать юридически обязывающие лицензионные соглашения о предоставлении прав на торговые марки, которые содержат положения о контроле качества. Как минимум эти положения должны обязать лицензиата поддерживать качество товаров, на которых размещается лицензионная торговая марка, и должны обеспечить лицензиару право осуществлять контроль за качеством и расторгнуть лицензионное соглашение, в случае если стандарты качества лицензиатом не соблюдаются.

Во-вторых, лицензиар должен, когда бы ни было возможно, осуществить фактический контроль в виде проверки или наблюдения по использованию торговой марки и качеству продукции или услуг, на которых размещается лицензионная торговая марка.

### **Список литературы:**

1. Daniel M. Klerman Trademark dilution, search costs, and naked licensing // Law and economics working paper series: University of Southern California Law School. Paper 42. — 2006.
2. Paul, John C., Kacedon, D. Brian, Tull, Susan Y. Loss of trademark rights from naked licensing // LES Insights. January 17. — 2011.
3. FreecycleSunnyvale v. The Freecycle Network. №08-16382. 9th Cir. Nov. 24, 2010.

## **НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ И НЕЗАКЛЮЧЕННОСТЬ ДОГОВОРОВ, ТРЕБУЮЩИХ ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ**

*Сергеева Елена Викторовна*

*к. ю. н., доцент кафедры гражданского права и процесса  
Современной гуманитарной академии, г. Москва  
E-mail: [elena\\_intep@mail.ru](mailto:elena_intep@mail.ru)*

Статья 164 Гражданского кодекса Российской Федерации [1] содержит общее требование, согласно которому сделки с землей и другим недвижимым имуществом подлежат государственной регистрации в случаях и в порядке, предусмотренных статьей 131 Гражданского кодекса Российской Федерации и законом о регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Здесь же отмечается, что законом может быть установлена государственная регистрация сделок с движимым имуществом определенных видов.

Гражданский кодекс указывает на определенные последствия несоблюдения требования о государственной регистрации сделки, требующей такой регистрации. Согласно ст. 165 Гражданского кодекса Российской Федерации Несоблюдение в случаях, установленных законом, требования о государственной регистрации сделки влечет ее недействительность. Такая сделка считается ничтожной. Если сделка, требующая государственной регистрации, совершена в надлежащей форме, но одна из сторон уклоняется от ее регистрации, суд вправе по требованию другой стороны вынести решение о регистрации сделки. В этом случае сделка регистрируется в соответствии с решением суда. Сторона, необоснованно уклоняющаяся от государственной регистрации сделки, должна возместить другой стороне убытки, вызванные задержкой в совершении или регистрации сделки.

Однако далее нормы Гражданского кодекса Российской Федерации содержат весьма интересные положения, противоречащие общим требованиям, установленным п. 1 ст. 165 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Так, например, статья 433 Гражданского кодекса Российской Федерации содержит п. 3, указывающий на тот факт, что договор, подлежащий государственной регистрации, считается заключенным с момента его регистрации, если иное не установлено законом.

Соответственно, возникает вопрос: какова судьба договора, не прошедшего обязательную государственную регистрацию? Если

руководствоваться положением п. 1 ст. 165 Гражданского кодекса Российской Федерации, то такой договор считается ничтожной сделкой. Если же применять норму п. 3 ст. 433 Гражданского кодекса Российской Федерации, то такой договор является незаключенным. Казалось бы, на первый взгляд, особой разницы в этой неединообразной терминологии нет. Однако если задуматься о правовых последствиях ничтожного и незаключенного договора, то они совершенно разные. Это имеет существенное значение, когда лицо, являющееся стороной такой сделки, обращается за защитой своих прав в суд и заявляет соответствующие требования относительно правовых последствий этой сделки.

Так, признание сделок недействительными связано с устранением имущественных последствий, которые возникли в результате их исполнения. Общим правилом является возврат сторон в то имущественное положение, которое имело место до исполнения недействительной сделки. Каждая из сторон обязана возвратить другой стороне все полученное по недействительной сделке — то есть происходит двусторонняя реституция. В случае невозможности возвратить полученное в натуре (в том числе тогда, когда полученное выражается в пользовании имуществом, выполненной работе или предоставленной услуге) возместить его стоимость в деньгах — если иные последствия недействительности сделки не предусмотрены законом (ст. 167 Гражданского кодекса Российской Федерации).

В случае, если договор считается незаключенным, происходит возврат неосновательного обогащения. В соответствии со ст. 1102 Гражданского кодекса Российской Федерации [2] лицо, которое без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований приобрело или сберегло имущество (приобретатель) за счет другого лица (потерпевшего), обязано возвратить последнему неосновательно приобретенное или сбереженное имущество (неосновательное обогащение), за исключением случаев, предусмотренных статьей 1109 Гражданского кодекса Российской Федерации. Причем, данное требования применяется независимо от того, явилось ли неосновательное обогащение результатом поведения приобретателя имущества, самого потерпевшего, третьих лиц или произошло помимо их воли.

Каковы же последствия нарушения требований об обязательной государственной регистрации договора?

Представляется целесообразным установить, что отвечает на данный вопрос судебная практика.

В этих целях рассмотрим несколько судебных решений в отношении правовых последствий несоблюдения требования о государственной регистрации договоров аренды недвижимости, заключенных на срок не менее года.

Пример 1. Определением ВАС РФ от 01.08.2011 № ВАС-9565/11 по делу № А09-7159/2010 в передаче дела по иску об обязанности освободить нежилое помещение для пересмотра в порядке надзора судебных актов отказано, так как суд, удовлетворяя иск, пришел к обоснованному выводу о том, что подписанный сторонами договор аренды не прошел регистрацию, является незаключенным, и следовательно, не порождает прав и обязанностей для сторон [4].

Пример 2. ВАС РФ в Определении от 24.01.2011 № ВАС-17602/10 по делу № А14-4837/2010-125/6 указал на то, что в силу пункта 2 статьи 651 Гражданского кодекса Российской Федерации договор аренды здания или сооружения, заключенный на срок не менее года, подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента такой регистрации. Поскольку договор аренды нежилых помещений не прошел государственную регистрацию в установленном законом порядке, суд первой инстанции, руководствуясь названными правовыми нормами, правильно признал его незаключенным [5].

Пример 3. ВАС РФ в Определении от 28.12.2010 № ВАС-17117/10 по делу № А40-104396/09-64-672 отмечает, что поскольку договор аренды недвижимости, заключенный на срок один год государственную регистрацию не прошел, в силу пункта 2 статьи 651 Гражданского кодекса Федерации он является незаключенным [6].

Пример 4. ФАС Московского округа в Постановлении от 10.05.2011 № КГ-А41/1345-11 по делу № А41-31817/09 указал, что долгосрочный договор аренды земельного участка в установленном порядке не прошел государственную регистрацию. Следовательно, в силу статей 433, 609 Гражданского кодекса Российской Федерации договор аренды земельного участка является незаключенным. Ошибочное указание судами обеих инстанций на недействительность договора ввиду отсутствия его государственной регистрации не влияет на окончательный правильный вывод судов о том, что этот договор не порождает у сторон каких-либо прав и обязанностей [7].

Таким образом, во всех рассмотренных примерах суды сослались на положение специальных норм Гражданского кодекса Российской Федерации, применимых к государственной регистрации договора аренды.



Согласно п. 2 ст. 651 Гражданского кодекса Российской Федерации договор аренды здания или сооружения, заключенный на срок не менее года, подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента такой регистрации.

Следует отметить, что судебная практика неукоснительно следует положениям, содержащимся в специальных нормах Гражданского кодекса Российской Федерации, не только применительно к договору аренды зданий и сооружений, но и применительно к другим видам договоров.

Так, например, поскольку п. 2 ст. 658 Гражданского кодекса Российской Федерации говорит о том, что договор аренды предприятия подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента такой регистрации, суды исходят из того, что договор аренды предприятия, не прошедший государственную регистрацию считается незаключенным.

Пункт 2 ст. 558 Гражданского кодекса Российской Федерации указывает на то, что договор продажи жилого дома, квартиры, части жилого дома или квартиры подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента такой регистрации, — и суды признают такой договор без государственной регистрации незаключенным.

Согласно п. 3 ст. 560 Гражданского кодекса Российской Федерации договор продажи предприятия подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента такой регистрации, — и судебная практика исходит из незаключенности договора продажи предприятия без соблюдения требования о государственной регистрации.

С другой стороны, в соответствии с п. 2 ст. 1028 Гражданского кодекса Российской Федерации договор коммерческой концессии подлежит государственной регистрации в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности и при несоблюдении этого требования считается ничтожным. Поэтому суды признают такой договор без факта его государственной регистрации ничтожным.

Наконец, согласно положениям п. 6 ст. 1232, п. 2 ст. 1234, п. 2 ст. 1235 Гражданского кодекса Российской Федерации [3] договор об отчуждении исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, подлежащие государственной регистрации, а также договор о предоставлении другому лицу права использования такого результата или такого средства, без соответствующей государственной регистрации является

недействительным. Недействительность такого договора отмечается и в судебной практике.

Таким образом, во всех упомянутых случаях, рассматривая конкретные споры по договорам, требующим обязательной государственной регистрации, суды, решая вопрос об их недействительности либо незаключенности, исходят из специальных норм Гражданского кодекса Российской Федерации, относящихся к конкретным видам договоров.

Учитывая складывающуюся практику, представляется целесообразным внести соответствующие изменения в статью 165 Гражданского кодекса Российской Федерации относительно правовых последствий несоблюдения обязательных законодательных требований к государственной регистрации сделки, поскольку эти последствия, согласно другим рассмотренным нормам Гражданского кодекса Российской Федерации, не всегда связаны с ее ничтожностью.

### **Список литературы:**

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 20 ноября 1994 года № 51-ФЗ (с изм. От 06.04.2011 г.) // СЗ РФ. — 1994. — № 32. — Ст. 3301.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 года № 14-ФЗ (с изм. от 07.02.2011 г.) // СЗ РФ. — 1996. — №5. — Ст. 410.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря 2006 года № 230-ФЗ (с изм. От 04.10.2010 г.) // СЗ РФ. — 2006. — № 52 (ч. 1). — Ст. 5496.
4. Определение ВАС РФ от 01.08.2011 № ВАС-9565/11 по делу № А09-7159/2010 // СПС «КонсультантПлюс».
5. Определение ВАС РФ от 24.01.2011 № ВАС-17602/10 по делу № А14-4837/2010-125/6 // СПС «КонсультантПлюс».
6. Определение ВАС РФ от 28.12.2010 № ВАС-17117/10 по делу № А40-104396/09-64-672 // СПС «КонсультантПлюс».
7. Постановление ФАС Московского округа от 10.05.2011 № КГ-А41/1345-11 по делу № А41-31817/09 // СПС «КонсультантПлюс».

## **ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ НАРУШЕНИЯ АКЦИОНЕРНЫХ СОГЛАШЕНИЙ (гражданско-правовой аспект)**

***Чистохвалов Максим Валерьевич***

*Южный Федеральный Университет, г. Ростов-на-Дону,  
юрисконсульт, Общество с ограниченной ответственностью «Регион  
Дон Торг», г. Ростов-на-Дону  
E-mail: [scorpio\\_maks@list.ru](mailto:scorpio_maks@list.ru)*

Квалификация акционерного соглашения как конкретного института гражданского права, и акционерного соглашения как основания возникновения конкретного правового статуса, устанавливающего определенные права, обязанности и ответственность, имеет не только теоретическое (доктринальное) значение, но и находит свое практическое применение. В качестве примера стоит привести дело, рассмотренное Одиннадцатым арбитражным апелляционным судом. К обществу обратилась группа акционеров с требованием о проведении внеочередного общего собрания акционеров. Обладая в совокупности более чем 10% обыкновенных акций, группа акционеров имела на это право в соответствии со п. 1 ст. 55 ФЗ «Об акционерных обществах». Подобные действия выражают совместную волю акционеров и являются достаточным её выражением, а, следовательно — конклюдентным действием, подтверждающим факт заключения акционерного соглашения. В дальнейшем же часть из этих акционеров подала в акционерное общество заявление об отзыве своего первоначального требования о проведении внеочередного общего собрания акционеров. Доля пакетов акций, принадлежавших заявителям первоначального требования и не вышедшим из соглашения, оказалась менее 10% от общего объема голосующих акций. В этой ситуации совет директоров акционерного общества посчитал, что после отзыва части подписей, оставшаяся часть акционеров не вправе требовать созыва, и отказал в удовлетворении их требований. Федеральная служба по финансовым рынкам привлекла акционерное общество к административной ответственности согласно ч. 5 ст. 15.23.1 КоАП РФ в связи с непроведением общего собрания акционеров в необходимые сроки, как того требует п. 2 ст. 55 ФЗ «Об акционерных обществах». По мнению суда, решение совета директоров акционерного общества об отмене первоначального решения, по сути, являлось решением об отказе в проведении

внеочередного общего собрания акционеров и, соответственно, нарушении срок для принятия решения об отказе — пять дней, согласно п. 6 ст. 55 ФЗ «Об акционерных обществах» [4].

При рассмотрении данной ситуации возникает ряд вопросов, ключевым из которых является вопрос о том, могли ли акционеры в данном случае отказаться от коллективной реализации своих прав и какие последствия это повлечет? В связи с многоаспектностью возникшего вопроса целесообразно рассмотреть его составляющие и поэтапно на них ответить. В ходе рассуждения принята за основу позиция о том, что акционерное соглашение — это разновидность договора простого товарищества [1, с. 23].

Для того чтобы ответить на вопрос о возможности отказаться, необходимо обратить внимание на ст. 9 ГК РФ, согласно которой «Граждане и юридические лица по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им гражданские права». Согласно ст. 153 ГК РФ «Сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей». Также ГК РФ в ст. 310 устанавливает, что «Односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных "законом"». Отсюда следует вывод о том, что, если акционерным соглашением между акционерами, как участниками договора простого товарищества, была предусмотрена возможность добровольного одностороннего выхода из акционерного соглашения, то участники, отзывавшие свои заявления, не нарушили ни норм, установленных законодательно, ни договорных норм. Более сложной будет ситуация при которой подобные действия участников запрещены [3, с. 83]. Прямых законодательных запретов на отказ от совместного осуществления прав нет, а ст. 310 ГК РФ, являющаяся общей нормой-принципом, проявляет свою силу лишь применительно к конкретному договорному правоотношению, в котором такой отказ произошел. Однако именно в данном конкретном случае ст. 310 ГК РФ приобретёт своё практическое применение. Как было сказано выше, заключение акционерного соглашения как договора простого товарищества предварительно в письменной форме происходит крайне редко и наличие такого заранее подписанного документа могло бы однозначно дать ответ на вопрос имели ли право участники выходить из акционерного соглашения в одностороннем порядке. Поскольку в большинстве случаев судить о наличии акционерного соглашения и его заключенности позволяют конклюдентные действия лиц,

представляется крайне сложной задачей выяснить, согласовывали ли участники между собой право на односторонний выход и на каких условиях его согласовали [2, с. 44]. В отсутствии подобных сведений необходимо констатировать обязательность применения ст. 310 ГК РФ, а именно — признать выход участников акционерного соглашения из соответствующего договора простого товарищества недопустимым.

Следствием ответа на первый вопрос является возникновение вопроса о последствиях возникшего нарушения. В ситуации, когда односторонний отказ допустим акционерным соглашением, последствия очевидны. Здесь, тем не менее, также необходимо выделить два аспекта вопроса о последствиях нарушения:

1. Каковы последствия, возникающие между акционерами?
2. Каковы последствия для общества, связанные с принятием решений, требуемых участниками акционерного соглашения?

Ответим на них поочередно. Последствия, возникающие между участником правоотношений, регулируется нормами закона и договора. ГК РФ, равно как и ФЗ «Об акционерных обществах» [4] не содержит конкретных норм, предусматривающих ответственность за односторонний выход из акционерного соглашения. Следовательно, применяются общие положения о нарушении обязательств. Поскольку, в результате отказа одних участников акционерного соглашения не будут достигнуты общие цели определённые акционерами, то будут нарушены права оставшихся акционеров на осуществление управления в рамках объединенного пакета акций, о чем изначально было заключено акционерное соглашение, что образует диспозицию, определенную п. 1 ст. 15 ГК РФ.

Теперь небезынтересно рассмотреть вопрос о том, каковы последствия подобного отказа между акционерами и самим акционерным обществом. Ключевую роль здесь будет играть момент отказа части акционеров от осуществления своих прав — произошло ли это до или после принятия решения компетентным органом акционерного общества по предмету, вынесенному на рассмотрение первоначальной группой акционеров. В случае, когда требование участников акционерного соглашения ещё не рассмотрено — отказ части акционеров приведет к тому, что оставшаяся часть попросту не наберет необходимый уровень корпоративного контроля, и в удовлетворении требований участников акционерного соглашения будет отказано. Видится, что при данных обстоятельствах отказ компетентного органа акционерного общества будет правомерным, поскольку, несмотря на изначальное число обратившихся акционеров,

на момент рассмотрения объем их акций не позволял им осуществлять требования, предъявленные первоначально.

Рассматривая ситуацию, в которой требование части акционеров было подано после назначения даты общего собрания, надо сказать, что полномочия отменять решение о созыве общего собрания у совета директоров ФЗ «Об акционерных обществах» [4] и Гражданским Кодексом РФ не предусмотрено. Согласно пункта 8 ст. 68 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» [5] решения совета директоров (наблюдательного совета) общества, принятые с нарушением компетенции совета директоров (наблюдательного совета) общества, при отсутствии кворума для проведения заседания совета директоров (наблюдательного совета) общества, не имеют силы независимо от обжалования их в судебном порядке». Кроме того, обязательство общества из требований участников акционерного соглашения о созыве внеочередного общего собрания является длящимся и начинается в момент принятия решения. Следовательно, к моменту отзыва части подписей решение совета директоров стало обязательным для всех участников общества и самого акционерного общества. Отсюда логичным представляется вывод о том, что дальнейшие действия акционеров в части отказа от своих прав, уточнения или дополнения своих требований правового значения в пределах рассматриваемого вопроса иметь не будет.

Вопрос о последствиях нарушения акционерного соглашения имеет очень важное и актуальное значение в связи с развитием данного инструмента корпоративного управления. Поэтому его решение придаёт акционерным соглашениям стабильность. Важным следствием стабильности и ясности применения норм об акционерных соглашениях является улучшение инвестиционный климат в нашей стране.

### **Список литературы:**

1. Вольф В.Ю. Основы учения о товариществах и акционерных обществах. — М. 1927. — с. 23
2. Ландкоф С.Н. Товарищества и акционерные общества: теория и практика. — Харьков, 1926. — с. 44
3. Соколовский П.Е. Договор простого товарищества по римскому гражданскому праву. — Киев, 1893. — с. 83
4. Федеральный Закон РФ «Об акционерных обществах», «Российская газета» — №248 — 29.12.1995
5. Федеральный Закон РФ «Об обществах с ограниченной ответственностью», «Российская газета» — №30 — 17.02.1998

## СЕКЦИЯ 4.

### ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО И ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ БАНКРОТСТВА

#### ПОВЫШЕНИЕ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СТРОИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ — ОДНА ИЗ ЗАДАЧ МОДЕРНИЗАЦИИ ХОЗЯЙСТВЕННОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ

*Квасницкая Ольга Алексеевна*

*к. ю. н., доцент кафедры хозяйственного права и процесса  
Национального университета «Одесская юридическая академия»*

*г. Одесса, Украина*

*E-mail: [kvasnitska@yahoo.com](mailto:kvasnitska@yahoo.com)*

Тема модернизации хозяйственного (предпринимательского) законодательства находится в центре внимания большинства, как ученых Украины, так и ученых России — об этом можно судить не только по количеству журнальных публикаций на эту тему, но и по тому, что по этому поводу прошло большое количество «круглых столов» и конференций.

Научными работниками НАН Украины разработана Концепция модернизации хозяйственного законодательства на базе Хозяйственного кодекса Украины принятого Верховным Советом Украины 16 января 2003 г. Основной целью данной Концепции стала модернизация хозяйственного законодательства с помощью научно обоснованного и надежно управляемого правотворческого процесса, который поднял бы на новый качественный уровень правовое регулирование хозяйственной деятельности и тем самым поспособствовал бы устойчивому росту экономики страны [3, с. 2].

В 2010 году Институтом законодательства Верховного Совета Украины была организована конференция по актуальным вопросам кодификации законодательства Украины, целью которой стало продолжение обсуждения основных тенденций развития кодификационного процесса Украины. Все это свидетельствует об актуальности исследований вопросов как внутренней, так и внешней гармонизации хозяйственного законодательства.

Развитие строительной отрасли экономики в Украине настойчиво требует адекватного правового регулирования. Современная юриспруденция доказала, что законодательство можно называть цивилизованным только в том случае, когда оно является системным балансом целесообразности, стабильности и справедливости. Между тем, увеличение объема хозяйственного законодательства, увеличение несогласованностей и его нестабильность откладывает свой негативный отпечаток на хозяйственную деятельность страны в целом и на строительную деятельности в частности.

В настоящее время Хозяйственный кодекс Украины (418 статей) стал основой хозяйственного законодательства и на его базе осуществляется системная модернизация отдельных отраслей экономики с помощью принятия необходимых законодательных актов и внесением изменений в действующие акты. Так, предписаниями Хозяйственного кодекса Украины регламентированы общие вопросы строительной деятельности, государственного регулирования, планирования, надзора и контроля, договорных отношений, ответственности в этой сфере [6]. При этом детальное правовое регулирование строительной деятельности содержится в многочисленных нормативных актах, что не всегда отвечает условиям устоявшегося развития экономики и результативности хозяйственной деятельности.

За последние годы в Украине активное проведение правовой реформы обусловило принятие десятков нормативно-правовых актов и появление новых правовых способов и средств государственного воздействия на строительную деятельность. Неоднократно изменялись разрешительные процедуры в сфере строительства, претерпели изменения механизмы финансирования объектов строительства, вопросы лицензирования, надзора и контроля за строительной деятельностью, правовой статус участников данных правоотношений, процедуры проведения строительного процесса и принятия объектов строительства в эксплуатацию и т.п.

Существенные изменения произошли в правовом регулировании инвестиционной деятельности в Украине, и следует констатировать, что они повлекли за собой негативное влияние на инвестиционный климат Украины. Определив виды механизмов финансирования объектов жилищного строительства, законодатель ограничил права застройщиков по привлечению денежных средств путем заключения инвестиционных договоров, как с физическими, так и с юридическими лицами.



С принятием нового Закона Украины «О регулировании градостроительной деятельности» от 17.02.2011 г. [5] украинское сообщество в очередной раз получило новые «правила игры» и значительное количество изменений более чем в 20 других законах регулирующих строительную отрасль. Между тем, существующий массив нормативно-правового регулирования строительной деятельности в Украине (даже обновленный) оставляет пробелы в определениях правовых понятий (дефиниций), отсутствует целостная государственная информационно-правовая система регулирования градостроительной деятельности, в которую входит и строительная деятельность.

Остались открытыми вопросы взаимной ответственности субъектов хозяйствования и государства, внедрение в жизнь методов государственно-частного партнерства для развития строительной отрасли, а значит для развития инфраструктурных проектов. База конструктивного сотрудничества и понимания взаимной ответственности должна быть реализована в нормах Хозяйственного кодекса Украины. Власть не должна ограничиваться исключительно функциями контроля и наказания.

Для усиления стержневой и системообразующей роли Хозяйственного кодекса Украины в области строительства, необходимо, главу 33 кодифицированного акта расширить, что поможет устранить множественность актов в сфере строительства. Следует наполнить главу кодекса дефинициями, за счет которых юриспруденция получит определение «строительной деятельности», классификацию ее видов (форм), четкое и однозначное понятие объектов строительства, определение предмета и функции деятельности застройщика и заказчика (поскольку это нетождественные категории). Следует регламентировать средства государственного регулирования характерные для строительной деятельности и показать государственные гарантии в сфере строительства, тем самым способствовать строительству промышленных, коммерческих объектов. Должны присутствовать нормы о видах и разновидностях договоров в строительстве, с указанием существенных условий и императивной нормой относительно их государственной регистрации (вопросы регистрации поднимались касательно инвестиционных договоров, но после внесения изменений в ст. 4 Закона Украины «Об инвестиционной деятельности» [4], этот вопрос утратил свою актуальность).

Либеральная политика государства в сфере строительства направлена на упрощение строительного процесса, (количество

разрешительных процедур уменьшилось с 93 до 23, а также время их прохождения — с 415 дней до 60), между тем не решают проблемы численных пробелов, законодательных несоответствий, понятийных коллизий правового регулирования строительной деятельности.

Строительная деятельность это процесс, который включает в себя определенные стадии (получение градостроительных условий и ограничений, задания на проектирование; разработка и утверждение проектной документации; подготовительные и строительные работы; приемку в эксплуатацию законченных строительством объектов; регистрации прав собственности на объекты строительства), опосредованные сочетанием публичного и частного интереса, регулирующей законодательством не одной отрасли права. В градостроительном законодательстве, которое находится на этапе реформирования в Украине, присутствуют нормы различной отраслевой принадлежности, что свидетельствует об его комплексности. В комплексной отрасли законодательства «нет ничего, что не могло бы быть поглощено отраслями законодательства, выделенными по отраслям права» [1, с. 33]. При этом, следует согласиться, с видным ученым хозяйственником Г.Л. Знаменским, что вопросы о согласованности частных и публичных интересов — это не второстепенный, побочный вопрос, который имеет отношение только к хозяйственному праву. Это один из принципиальных и магистральных вопросов обществоведения мирового уровня, который подчеркивается в фундаментальных трудах социологов и юристов разных стран [2, с. 34].

Таким образом, эффективность правового регулирования строительной деятельности зависит от следующих условий — наличия продуманной концепции совершенствования системы законодательства в сфере строительства; юридической доктрины, на основании которой производится модернизация хозяйственного законодательства и правовой системы; соблюдения пределов правового регулирования; соблюдения требований законодательной техники; степени разработанности процессуальных механизмов действия закона.

Усматривается необходимость в наращивании нормативного содержания Хозяйственного кодекса Украины за счет имплементации в него норм действующих нормативно-правовых актов в сфере строительства, пополнить новыми нормами за счет сокращения количества законов. При этом, учитывая, что законодательство в сфере строительства бессистемно, следует разработать именно систему нормативных актов, регулирующих отношения субъектов

хозяйствования в сфере строительной деятельности на основе классификаций, системы терминов и понятий, построение древа нормативных актов проверенных правоприменительной практикой. В любом случае соответствующие решения должны приниматься по результатам высокопрофессиональных исследований, которые смогут вывести Украину на новый экономический уровень.

### **Список литературы:**

1. Байтин М.И. Петров Д.Е. Система права: к продолжению дискуссии//Государство и право. — 2003. — №1. — С. 33.
2. Знаменский Г.Л. Исследования проблем хозяйственного права в новых условиях // Экономика и право. — 2002. — №1. — С. 31—40.
3. Концепция модернизации хозяйственного законодательства на базе Хозяйственного кодекса Украины: Экономика и право. — 2006. — № 2. — С. 5—16.
4. Об инвестиционной деятельности: Закон Украины от 18.09.1991 г. (в редакции от 12.06.2011 г) //Ведомости Верховного Совета Украины — 1999 р. — №47.
5. О регулировании градостроительной деятельности: Закон Украины от 17.02.2011 г. // Ведомости Верховного Совета Украины — 2011 р. — № 34. — С. 1544.
6. Хозяйственный кодекс Украины: Закон Украины от 16.01.2003 г. // Ведомости Верховного Совета Украины — 2003 р. — № 18.

## СЕКЦИЯ 5.

### СРАВНИТЕЛЬНОЕ КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

#### **КОРРУПЦИЯ КАК ФАКТОР, НАРУШАЮЩИЙ ПРАВА ЧЕЛОВЕКА В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН**

*Мирамбаева Гульназ Жумакановна*

*магистр права., ЖГУ, г. Талдыкорган, респ. Казахстан*

*E-mail: Mirambaeva\_Gulnaz@mail.ru*

Коррупция — использование должностным лицом своей власти и полномочий для получения личной выгоды, которая противоречит законодательству и моральным принципам общества. Данный термин часто используется в отношении бюрократического аппарата и политической элиты.

По законодательству Республики Казахстан коррупция — это, как не предусмотренное законом принятие лично или через посредников имущественных благ и преимуществ лицами, выполняющими государственные функции, а также лицами, приравненными к ним, с использованием своих должностных полномочий и связанных с ними возможностей либо иное использование ими своих полномочий для получения имущественной выгоды, а равно подкуп данных лиц путем противоправного предоставления им физическими и юридическими лицами указанных благ и преимуществ [1].

Таким образом, в коррупции может быть замешан любой человек, наделенный властью над распределением каких-либо ресурсов, которые ему не принадлежат, по своему усмотрению.

Коррупция является огромным препятствием на пути к экономическому росту и развитию любой страны. Основной причиной является возможность получения экономической выгоды, связанной с использованием властных полномочий, главный сдерживающий фактор — риск разоблачения и наказания.

История коррупции как сложного, многогранного явления не уступает по древности истории человеческой цивилизации. Ее возникновение относится ко времени формирования первых классовых обществ и государственных образований. Первое упоминание о коррупции в системе государственной службы нашло отражение в

архивах Древнего Вавилона XXIV века до н.э. Царь Лагаша Урукагина реформировал государственное управление с целью пресечения злоупотреблений чиновников и судей. Известное древнелатинское изречение гласит: «Do ut facies» — «Даю, чтобы сделал» [3].

Коррупция — социальный феномен, порождение общества и общественных отношений. Возникновение и существование коррупции становится возможным с момента обособления функций управления в общественной и хозяйственной деятельности, поскольку именно в этом случае у должностного лица (управленца) появляется возможность распоряжаться ресурсами и принимать решения не в интересах общества, государства, а исходя из своих личных корыстных побуждений.

Исторически коррупция происходит от обычая делать подарки, благодаря должностное лицо за результаты, достигнутые с помощью него. С древних времен, чтобы добиться расположения, дарили подарки. Подарок выделял человека среди других, и его прошение выполнялось. В первобытных обществах плата жрецу или вождю вообще была абсолютно нормальной.

Со временем государственный аппарат усложнялся, усилилась власть центрального правительства, появились профессиональные чиновники, которые стремились воспользоваться своим положением для тайного увеличения своих доходов.

Тем не менее, наказания за коррупцию часто были очень жестокими и серьезными, однако, не смотря на это, борьба с ней довольно часто не приводила к желаемым результатам. На уровне мелких взяток коррупция вообще носила массовый характер.

Самым страшным фактом коррупции является продажа судей, ведь настоящие преступники могли остаться на свободе, а невинные люди понести наказание.

Во второй половине XX века коррупция становится международной проблемой. За границей приобрел массовый характер подкуп корпорациями должностных лиц. В условия глобализации, коррупция в одной стране отрицательно отражается на развитии многих стран, выступает как сложное социально-политическое явление, которое зародилось в глубокой древности и существует в настоящее время — при изменении форм проявления коррупции ее объемы не сокращаются.

Таким образом, управление и власть сами по себе уже включают в себя возможность коррупции. По мнению большинства специалистов, базовой причиной коррупции является несовершенство институтов политики, которые должны обеспечивать внутренние и внешние механизмы сдерживания.

Еще одной причиной этого явления называют двусмысленные законы, нестабильную политическую ситуацию в стране, и отсутствие сформированных механизмов взаимодействия институтов власти [3].

Применительно к пониманию феномена коррупции существуют разнообразные методологические подходы. Ее издавна рассматривали в нескольких аспектах — социальном, политическом, криминологическом, правовом.

Так, Платон и Аристотель относили коррупцию к политическим категориям, Н. Макиавелли считал ее свидетельством общего заболевания государства, разрушающего гражданскую добродетель, Ш. Монтескье характеризовал ее как дисфункциональный процесс, в результате которого хороший политический порядок или система превращаются в негодные [4].

В современной научной, учебной и общественно-публицистической литературе также предлагаются различные определения коррупции. Выработка единого понятия о коррупции как основы для определения универсального способа борьбы с ней — сложный эволюционный процесс. Интегральный характер коррупции не позволил на сегодняшний день разработать однозначное определение этого сложного явления.

Тем не менее, исторически первые определения коррупции относятся к области права.

Коррупция нарушает права человека и негативно влияет на жизнь многих людей, поражает все общество в целом, а также в коррумпированных странах ограничиваются политические права граждан и нет равного доступа к правосудию. Коррупция препятствует проведению честных и справедливых выборов, запугивается пресса, при помощи которой манипулируют обществом, компрометируется правосудие. Если коррупция нарушает права человека, то соблюдение и уважение прав человека должно быть мощным инструментом, противодействующим коррупции.

Несмотря на закрепленные в Конституции РК положения о том, что высшими ценностями в республике являются человек, его права и свободы [2], граждане имеют ограниченные права на свободу объединений, собраний, на проведение объективного расследования, социально-экономические права, права на получение и распространение информации. Все это, в конечном счете, приводит к слабому участию граждан в борьбе с коррупционными проявлениями.

Приоритет прав человека должен быть основным принципом и неотъемлемой частью системы ценностей, которая должна отвергать коррупцию как преступление.

Правозащитники и активисты, борющиеся с коррупцией, должны действовать сообща и общими методами, не подменяя друг друга, быть едины в главном. При этом они должны рекомендовать правозащитным органам превентивные действия.

Необходимо усилить понимание, что соблюдение прав человека будет самым эффективным противодействием коррупции.

Прозрачное управление государством, международное сотрудничество в борьбе с коррупцией и защита прав человека могут быть лучшим руководством во всем мире для противодействия коррупции.

Тем не менее проделана значительная работа в этой сфере, вместе с тем, надо сказать, что на сегодняшний день полного удовлетворения по работе соответствующих органов со стороны Главы государства Республики Казахстан «нет». Явным подтверждением этому стало последнее выступление Президента на совместном заседании палат Парламента 1 сентября (2011 года), где Глава государства еще раз отметил важность продолжения дальнейшей наступательной работы в этой сфере [5].

По итогам заседания Комиссии при Президенте РК по вопросам борьбы с коррупцией 17 мая 2011 г., было рекомендовано МВД и акимам Алматинской и Акмолинской областей принять действенные меры по дальнейшей профилактике коррупции в сфере регулирования миграции населения, а также реализации программы противодействия коррупции на 2011—2015 годы [5].

Как отметил, Государственный секретарь Республики Казахстан, Канат Саудабаев на заседании Комиссии: «Текущий год — год 20-летия Независимости — должен стать для Казахстана годом особой ответственности за дальнейшее усиление защиты прав и свобод наших граждан, в том числе и защиты от коррупции. В этой связи успешное выполнение задач, поставленных в Послании Президента народу Казахстана, будет в немалой степени зависеть от дальнейшей наступательной и бескомпромиссной борьбы с коррупцией государственных органов и всего общества» [5].

### **Список литературы:**

1. Закон Республики Казахстан от 2 июля 1998 года № 267-І «О борьбе с коррупцией».
2. Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 г., Астана, «Елорда», 2009 — с. 56.
3. «Коррупция в Казахстане: Методы нейтрализации» Алматы-2001 г. «Центральноазиатское агентство политических исследований, фонд им. Фридриха Эберта в Казахстане» под. общ. Ред. Д. Сатпаева. — с. 48. [электронный ресурс] — Режим доступа [www.transparencykazakhstan.org/content/84.html](http://www.transparencykazakhstan.org/content/84.html)
4. Афоризмы. [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: [www.aforizmer.ru](http://www.aforizmer.ru)
5. Tengrinews. [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: [www.Tengrinews.kz](http://www.Tengrinews.kz)

## СЕКЦИЯ 6.

### АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

#### ОТКАЗ В ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ ПРИ СОЗДАНИИ: ПЕРСПЕКТИВЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

*Латыпов Рустам Ахлямович*

*соискатель ученой степени кандидата юридических наук,  
аспирант МНЮИ, г. Москва  
E-mail: [Latypov@lawyer.com](mailto:Latypov@lawyer.com)*

В октябре 2009 года Советом при Президенте РФ по совершенствованию гражданского законодательства была одобрена Концепция совершенствования гражданского законодательства [7] (далее — Концепция).

В рамках предлагаемого на её основе курса развития гражданского права предполагается коренным образом изменить один из его институтов — государственную регистрацию юридических лиц. В частности, предлагается:

- ввести процедуру обязательной проверки достоверности сведений, представляемых заявителем при государственной регистрации юридического лица, установить обязательную правовую экспертизу представленных документов;
- закрепить право государственной регистрации юридических лиц за органами юстиции, а в перспективе — за арбитражными судами;
- ввести имущественную ответственность юридических лиц за несвоевременное представление или непредставление документов, подтверждающих изменения, вносимые в единый государственный реестр юридических лиц (далее — ЕГРЮЛ), с правом кредиторов на взыскание по указанным основаниям убытков;
- закрепить обязанность юридических лиц предварительно информировать контрагентов посредством современных средств коммуникации о вносимых изменениях в учредительные документы юридического лица либо об изменениях, не связанных с изменениями, вносимыми в учредительные документы юридического лица.



В целом подобного рода изменения давно назрели, в научной литературе накопилось достаточное количество взвешенных предложений по реформированию гражданского законодательства. Вносимые Концепцией векторы развития гражданского права отвечают современным требованиям, предъявляемым к гражданско-правовым институтам для их эффективного функционирования. Необходимо отметить, что законодатель недостаточно полно провёл анализ проблем, связанных с отказами в государственной регистрации юридических лиц. Концепция предполагает лишь один способ отказа в государственной регистрации юридических лиц, а именно установление недостоверности данных, изложенных в документах, представленных для государственной регистрации юридического лица [7, п. 2]. По мнению автора, указанное предложение требует существенной конкретизации и само по себе является недостаточным.

В настоящее время основания для отказа в государственной регистрации юридических лиц изложены в ст. 23 Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» [12] (далее — Федеральный закон). В частности, отказ в государственной регистрации допускается в случае:

- а) непредставления определённых Федеральным законом необходимых для государственной регистрации документов;
- б) представления документов в ненадлежащий регистрирующий орган;
- в) предусмотренном пунктом 2 статьи 20 или пунктом 4 статьи 22.1 Федерального закона;
- г) несоблюдения нотариальной формы представляемых документов в случаях, если такая форма обязательна в соответствии с федеральными законами;
- д) подписания неуполномоченным лицом заявления о государственной регистрации или заявления о внесении изменений в сведения о юридическом лице, содержащиеся в едином государственном реестре юридических лиц;
- е) выхода участников общества с ограниченной ответственностью из общества, в результате которого в обществе не остаётся ни одного участника, а также выхода единственного участника общества с ограниченной ответственностью из общества;
- ж) несоответствия наименования юридического лица требованиям федерального закона;
- з) наличие сведений о невыполнении иных требований, предусмотренных Федеральным законом.

По мнению ряда специалистов, этот перечень является несовершенно [1; 4; 5; 13; 14; 15; 16], поскольку орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц, после получения от заявителя документов, формально соответствующих предусмотренному Законом перечню, обязан провести государственную регистрацию юридического лица независимо от соответствия содержания представленных документов действующему законодательству. Стоит отметить, что изначально планировалось максимально упростить процедуру регистрации юридического лица, снизить возможность административного давления на предпринимателей посредством ограничения полномочий регистрирующих органов, что привело бы к исключению возможности произвольных отказов в государственной регистрации юридических лиц. Такой подход, как предполагалось, должен был обеспечить интересы рынка в быстром и эффективном формировании субъектов гражданского оборота, что на практике оказалось малоэффективным. Стремление законодателя обеспечить участникам гражданского оборота беспрепятственную регистрацию субъектов предпринимательской деятельности обернулось существенным увеличением случаев злоупотребления этим правом. Единый государственный реестр юридических лиц (далее — ЕГРЮЛ) на данный момент содержит значительное количество данных о зарегистрированных юридических лицах, фактически не осуществляющих деятельности, юридических лицах, являющихся «фирмами-однодневками», в связи с чем, ЕГРЮЛ утратил свою основную функциональную нагрузку — отражение действительной информации о юридических лицах, и стал просто списком, в котором содержатся формальные данные о юридических лицах.

В сложившихся условиях комплексное совершенствование регистрационного законодательства является, безусловно, необходимым и своевременным. Перечень оснований регистрирующих органов для отказа в государственной регистрации юридического лица должен быть расширен нормами, учитывающими результаты проведения регистрирующими органами проверки представленных документов.

Между тем, законодателю следовало бы более подробно изучить опыт регулирования аналогичных отношений в зарубежных государствах. Так, например, в Германии регистрацию общества осуществляет регистрационный суд. В Законе Германии об акционерных обществах [11] суд отказывает в государственной регистрации акционерного общества в случае, если будет установлена ничтожность положений устава общества, будут нарушены права кредиторов или публичные интересы, в случае

установления факта несоответствия отчета оценщиков и учредителей требованиям закона. Устав юридического лица в Германии должен быть нотариально заверен, в отличие от уставов юридических лиц, регистрируемых в России.

Согласно положениям Коммерческого кодекса Франции [6], в регистрации юридического лица будет отказано в случае, если такое юридическое лицо не отвечает требованиям, необходимым для осуществления им своей деятельности. В России регистрационные органы не вправе отказать в регистрации юридического лица по указанным основаниям.

В ряде стран Содружества Независимых Государств в качестве оснований для отказа в регистрации юридических лиц встречаются такие, как:

- нарушение законодательства, связанные с фирменными наименованиями юридических лиц (Республика Азербайджан, Украина);
- непредставление либо неполное представление необходимых для государственной регистрации юридического лица документов (Республика Беларусь, Республика Туркменистан);
- несоответствие представленных документов законодательству либо представление документов, содержащих противоречащие национальному законодательству сведения (Республика Казахстан, Республика Таджикистан, Украина);
- несоответствие национальному законодательству целей и задач регистрируемого юридического лица (Республика Туркменистан);
- запрет государственной регистрации антимонопольным органом (Республика Казахстан).

Законодательство Российской Федерации, регулирующее вопросы государственной регистрации юридических лиц, должно быть реформировано. В частности, реформированию и конкретизации подлежит перечень оснований для отказа в государственной регистрации юридического лица.

С учётом концептуально нового подхода, заключающегося в правовой экспертизе представленных для государственной регистрации юридического лица документов, перечень оснований для отказа в государственной регистрации юридического лица в следующей редакции Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» может иметь следующий вид:

- а) представление документов в ненадлежащий регистрирующий орган;

б) нарушение порядка возникновения, изменения либо прекращения деятельности юридического лица, если такой порядок предусмотрен действующим федеральным законодательством;

в) выход участников общества с ограниченной ответственностью из общества, в результате которого в обществе не остается ни одного участника, а также выхода единственного участника общества с ограниченной ответственностью из общества;

г) участие в качестве учредителя юридического лица либо его единоличного исполнительного органа лица, которое не может таковым являться в силу положений действующего федерального законодательства либо решения суда;

д) в предусмотренный решением регистрирующего органа срок не были устранены недостатки, явившиеся причиной для оставления заявления о государственной регистрации юридического лица без рассмотрения.

В практике государственной регистрации юридических лиц в таких республиках, как Азербайджан и Украина, наряду с решением об отказе в государственной регистрации юридического лица, регистрационный орган вправе принять решение о приостановлении этой процедуры на определённый срок. Представляется, на этот немаловажный аспект необходимо обратить особое внимание.

Например, согласно п. 8.3 ст. 8 Закона Азербайджанской Республики «О государственной регистрации и государственном реестре юридических лиц», в случае выявления в представленных заявителем документах недостатков, не являющихся причиной отказа в государственной регистрации юридического лица, регистрирующий орган возвращает данные документы обратившемуся лицу и назначает дополнительный срок в 20 дней для устранения этих недостатков. В соответствии с п. 11.3.4 ст. 11 Закона, регистрирующий орган отказывает в регистрации юридического лица в случае, если недостатки, выявленные соответствующим органом исполнительной власти Азербайджанской Республики в учредительных документах, не устранены в течение установленного срока [2].

В соответствии с п. 11 ст. 24 Закона Украины «О государственной регистрации юридических лиц и физических лиц — предпринимателей», государственный регистратор вправе оставить без рассмотрения документы, которые поданы для проведения государственной регистрации юридического лица, если:

а) документы поданы за неподобающим местом проведения государственной регистрации;

б) к государственному регистратору поступило решение суда

относительно запрещения в проведении регистрационных действий;

в) документы поданы не в полном объеме;

г) документы поданы лицом, которое не имеет на это полномочий;

д) документы не отвечают иным требованиям Закона Украины «О государственной регистрации юридических лиц и физических лиц — предпринимателей».

Об оставлении поданных для проведения государственной регистрации юридического лица документов без рассмотрения основателю или уполномоченному им лицу не позже следующего рабочего дня с даты их поступления государственным регистратором выдаются (посылается с описью вложения) соответствующее сообщение с указанием оснований оставления документов без рассмотрения и документы, которые подавались для проведения государственной регистрации юридического лица. Оставление указанных документов без рассмотрения не препятствует основателю или уполномоченному им лицу повторному обращению к государственному регистратору в общем порядке после устранения причин, которые были основанием для оставления этих документов без рассмотрения [3].

Разделение вариантов реагирования регистрирующего органа на принятие решения о государственной регистрации юридического лица, об оставлении заявления о государственной регистрации юридического лица без рассмотрения и об отказе в государственной регистрации юридического лица принимаются регистрирующим органом в зависимости от предусмотренных законодательством обстоятельств. При этом основаниями для приостановления государственной регистрации юридического лица служат обстоятельства, связанные с незначительными нарушениями действующего законодательства, тогда как основаниями для отказа в государственной регистрации юридического лица могут являться существенные, либо вовсе неустранимые нарушения.

Такое разделение вполне логично, поскольку нарушения, связанные с представлением документов в регистрирующий орган с незначительными недостатками (опечатками, пропусками необходимых для заполнения полей в заявлении, пропуска необходимых листов в заявлении [9; 10] и др.), легко устранимы и справедливым решением было бы предоставить заявителю возможность для оперативного внесения корректировок в соответствующие документы.

Закрепленная в действующем законодательстве процедура государственной регистрации юридического лица может быть

дополнена стадией, связанной с приостановлением процедуры государственной регистрации. Основаниями для перехода к указанной стадии могут являться:

а) непредставление необходимых для государственной регистрации документов;

б) несоблюдение нотариальной формы представляемых документов в случаях, если такая форма обязательна в соответствии с федеральными законами;

в) подписание неуполномоченным лицом заявления о государственной регистрации или заявления о внесении изменений в сведения о юридическом лице, содержащиеся в едином государственном реестре юридических лиц;

г) несоответствие наименования юридического лица требованиям федерального закона;

д) предусмотренные учредительными документами юридического лица цели и виды деятельности противоречат действующему законодательству;

е) допущение заявителем явной опечатки либо пропуск заявителем обязательного для заполнения поля в заявлении о государственной регистрации юридического лица.

В случае введения стадии приостановления процедуры государственной регистрации юридического лица будут соблюдены интересы заявителя, при этом публичные интересы не будут ущемлены, поскольку государственная регистрация юридического лица не будет произведена. В этом случае заявитель не только сможет ознакомиться с ошибками, допущенными при подаче документов, необходимых для государственной регистрации юридического лица, но и исправить ошибки, допущенные в соответствующих документах. К тому же орган, регистрирующий коммерческие юридические лица, не будет вынужден отказывать заявителю в государственной регистрации юридического лица, ссылаясь на непредставление заявления о государственной регистрации в случае, если в представленном заявлении заявителем была допущена несущественная ошибка или опечатка.

### **Список литературы:**

1. Беспалов М.В. Налоговая политика государства в условиях современного экономического кризиса // *Налоги*. — 2009. — №5. — С. 2—5.
2. Закон Азербайджанской Республики «О государственной регистрации и государственном реестре юридических лиц». — Издательство «Азербайджан», Баку, 2010.

3. Закон Украины «О государственной регистрации юридических лиц и физических лиц — предпринимателей». — Издательство «Фактор», Харьков, 2011.
4. Зыкова И.В. Основные перспективы совершенствования правового регулирования государственной регистрации юридических лиц при их создании // Юрист. — 2005. — №2. — С. 4—7.
5. Каримов Д.А., Аглиулин Р.Г., Реутов В.Н., Ладейщикова А.А., Шульбаев Г.В. «О возможности отказа в государственной регистрации юридического лица при создании, если документы были представлены, но сведения в них противоречат друг другу» // «Административное и муниципальное право», 2009. — №10.
6. Коммерческий кодекс Франции. — М.: Волтерс Клувер, 2008.
7. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации // «Вестник ВАС РФ», №11, ноябрь, 2009.
8. Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 07.04.2009 №17АП-1892/2009-АК по делу №А60-38047/2008.
9. Постановление ФАС Московского округа от 09.10.2008 № КГ-А40/8410-08 по делу № А40-63873/07-84-442.
10. Постановление ФАС Московского округа от 30.09.2009 № КГ-А40/9619-09 по делу № А40-92088/08-122-196.
11. Торговое уложение Германии. Закон об акционерных обществах. Закон об обществах с ограниченной ответственностью. Закон о производственных и хозяйственных кооперативах. — 2-е изд., перераб. — М.: Волтерс Клувер, 2009.
12. Федеральный закон от 8 августа 2001 г. №129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» // первоначальный текст документа опубликован в изданиях «Российская газета», №153—154, 10.08.2001, «Собрание законодательства РФ», 13.08.2001, №33 (часть I), ст. 3431.
13. Федоров А.Ю. Основные направления противодействия рейдерским захватам в России // Предпринимательское право. — 2010. — №2. — С. 9—15.
14. Чуряев А.В. Отказ в государственной регистрации юридических лиц: перспективы правового регулирования // «Право и экономика», №4, апрель 2010 г.
15. Штыка С.А. Заявительная регистрация хозяйствующих субъектов: итоги и перспективы // Корпоративные споры. — 2005. — N А. — С. 26—31.
16. Щербаков Н.В. Недействительность и государственная регистрация юридических лиц // Недействительность в гражданском праве: проблемы, тенденции, практика: Сб. ст. / Отв. ред. М.А. Рожкова. — М.: Статут, 2006. — С. 409—434.

## **ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ КОМАНДИРОВ (НАЧАЛЬНИКОВ) ПО ПОРЯДКУ ПРОВЕДЕНИЯ ПРОИЗВОДСТВА ПО МАТЕРИАЛАМ О ДИСЦИПЛИНАРНЫХ ПРОСТУПКАХ**

*Чухраёва Милана Святославовна*

*специалист центра исследований проблем российского права*

*«Эквигас», г. Москва*

*E-mail: [milana030387@yandex.ru](mailto:milana030387@yandex.ru)*

Особенности военного управления как специфической отрасли государственной деятельности и его задач, а также особый правовой статус субъектов управления [1], в свою очередь, обуславливают серьезные особенности в правотворческой и правоприменительной деятельности органов и должностных лиц военного управления [5, с. 172—173].

В процессе производства по материалам о дисциплинарных проступках военнослужащих центральное место отводится командиру (начальнику), деятельность которого охватывает большинство стадий такого производства. Таким образом, командир (начальник) является обязательным субъектом процессуальных отношений возникающих по поводу проведения производства по материалам о дисциплинарных проступках военнослужащих.

Федеральный закон от 27 мая 1998 г. №76-ФЗ «О статусе военнослужащих» [3] содержит следующие положения, регулирующие деятельность командира в области производства по материалам о дисциплинарных проступках военнослужащих:

1. Полномочия командиров по применению дисциплинарных взысканий, за исключением дисциплинарного ареста, а также порядок учета и снятия дисциплинарных взысканий, в том числе дисциплинарного ареста, определяются общевоинскими уставами. (Ст. 28.4 ч. 5 «Дисциплинарное взыскание и его применение»);

2. При назначении дисциплинарного взыскания учитываются характер дисциплинарного проступка, обстоятельства и последствия его совершения, форма вины, личность военнослужащего или гражданина, призванного на военные сборы, совершившего дисциплинарный проступок, обстоятельства, смягчающие дисциплинарную ответственность, и обстоятельства, отягчающие дисциплинарную ответственность.

Командир или судья военного суда, применяющий к военнослужащему или гражданину, призванному на военные сборы,



дисциплинарное взыскание, может признать смягчающими и иные обстоятельства.

При малозначительности совершенного дисциплинарного проступка командир, рассматривающий материалы о дисциплинарном проступке, может освободить военнослужащего или гражданина, призванного на военные сборы, совершившего дисциплинарный проступок, от дисциплинарной ответственности и ограничиться устным замечанием. (Ст. 28.5 ч.ч. 1,3,5 «Обстоятельства, учитываемые при назначении дисциплинарного взыскания»);

3. Командир или судья военного суда, рассматривающий материалы о дисциплинарном проступке, обязан принять необходимые меры по обеспечению сохранности вещественных доказательств и документов до принятия решения по результатам рассмотрения материалов о дисциплинарном проступке.

При принятии командиром или судьей военного суда, рассматривающим материалы о дисциплинарном проступке, решений по результатам рассмотрения указанных материалов должен быть решен вопрос об изъятых вещах и документах.

Командир или судья военного суда, рассматривающий материалы о дисциплинарном проступке, оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном и объективном исследовании всех обстоятельств совершения дисциплинарного проступка в их совокупности. (ст. 28.6 ч.ч. 9,10 «Обстоятельства, подлежащие выяснению при привлечении военнослужащего к дисциплинарной ответственности. «Доказательства и их оценка»);

4. Должностные лица воинских частей и гарнизонов, которые имеют право применять предусмотренные меры обеспечения производства по материалам о дисциплинарном проступке, определяются общевоинскими уставами. (Ст. 28.7 ч. 11 «Меры обеспечения производства по материалам о дисциплинарном проступке»);

5. Порядок проведения разбирательства, полномочия командира или иного лица, проводящего разбирательство, определяются общевоинскими уставами в соответствии с Федеральным законом. (Ст. 28.8. ч. 4 «Разбирательство»);

6. Порядок и сроки рассмотрения командиром материалов о дисциплинарном проступке, а также виды решений, принимаемых командиром по результатам рассмотрения указанных материалов, определяются общевоинскими уставами. (Ст. 28.9. «Рассмотрение командиром материалов о дисциплинарном проступке»).

Федеральный закон от 1 декабря 2006 г. №199-ФЗ «О судопроизводстве по материалам о грубых дисциплинарных проступках при применении к военнослужащим дисциплинарного ареста и об исполнении дисциплинарного ареста» [4] устанавливает, что:

1. Материалы о грубом дисциплинарном проступке рассматриваются в гарнизонном военном суде с участием командира воинской части (должностного лица гарнизона), направившего в гарнизонный военный суд указанные материалы, или его представителя.

Участвующий в судебном рассмотрении материалов о грубом дисциплинарном проступке командир воинской части (должностное лицо гарнизона), направивший в гарнизонный военный суд указанные материалы, или его представитель имеет право знакомиться со всеми материалами, представлять доказательства и участвовать в их исследовании, в том числе задавать вопросы участникам судебного рассмотрения указанных материалов с разрешения судьи гарнизонного военного суда, заявлять ходатайства и отводы, давать оценку совершенному военнослужащим действию (бездействию), характеризовать военнослужащего, высказывать предложение о сроке дисциплинарного ареста, а также пользоваться иными правами, предусмотренными Федеральным законом.

Командир воинской части (должностное лицо гарнизона), направивший в гарнизонный военный суд материалы о грубом дисциплинарном проступке, обеспечивает явку в суд военнослужащего, в отношении которого ведется производство по указанным материалам, а также в пределах своей компетенции иных лиц, участие которых в судебном рассмотрении указанных материалов признано необходимым.

В случае если военнослужащий, в отношении которого ведется производство по материалам о грубом дисциплинарном проступке, задержан или находится под дисциплинарным арестом, командир воинской части (должностное лицо гарнизона) одновременно направляет в гарнизонный военный суд указанные материалы и обеспечивает явку в суд военнослужащего, в отношении которого ведется производство по указанным материалам, а также в пределах своей компетенции иных лиц, участие которых в судебном рассмотрении указанных материалов признано необходимым (Ст. 8.);

2. В процессе судебного рассмотрения материалов о грубом дисциплинарном проступке заслушивается командир воинской части (должностное лицо гарнизона), направивший в гарнизонный военный суд

указанные материалы, или его представитель, который дает оценку совершенному военнослужащим действию (бездействию), характеризует указанного военнослужащего и высказывает предложение о сроке дисциплинарного ареста (Ст. 17. «Порядок судебного рассмотрения материалов о грубом дисциплинарном проступке»).

Таким образом, действующее законодательство разделяет полномочия командира (начальника) в области производства по материалам о дисциплинарном проступке военнослужащего и по материалам о грубом дисциплинарном проступке военнослужащего.

В первом случае, когда дисциплинарный проступок не является грубым, командир обладает правом назначить дисциплинарное взыскание военнослужащему. Во втором случае, когда имеет место быть грубый дисциплинарный проступок, командир (начальник) таким правом не наделяется, т.к. дисциплинарное взыскание назначается судом.

Тем самым, командир (начальник) обладает процессуальными полномочиями принимать участие в процессе судебного рассмотрения дела о грубом дисциплинарном проступке военнослужащего, при этом он выполняет функцию обвинения.

Данный вывод основывается на том, что, во-первых, именно командиром (начальником) направляются материалы о грубом дисциплинарном проступке; во-вторых, им обеспечивает явку в суд военнослужащего, в отношении которого ведется производство по указанным материалам; в-третьих, командиром (начальником) дается оценка совершенному военнослужащим действию (бездействию), характеризуется военнослужащий, высказывается предложение о сроке дисциплинарного ареста.

При этом, в соответствии с данным законом прокурор обвинительной функции не выполняет, в соответствии со ст. 7. имеет право знакомиться со всеми материалами, участвовать в исследовании доказательств, в том числе задавать вопросы участникам судебного рассмотрения указанных материалов с разрешения судьи гарнизонного военного суда, заявлять ходатайства и отводы, давать заключения по вопросам, возникающим в ходе судебного рассмотрения. На стадии судебного рассмотрения дела прокурором дается заключение, прежде всего по вопросам законности производства.

На взгляд автора, в процессе судебного рассмотрения материалов о грубом дисциплинарном проступке военнослужащего обвинительная функция должна быть передана от командира (начальника) Военному прокурору.

По мнению автора, такой подход сможет максимально обеспечить защиту прав военнослужащего, т.к. командир выявивший

факт совершения грубого дисциплинарного проступка и обеспечивавший проведение производства о грубом дисциплинарном проступке военнослужащего в досудебном порядке, в последующем отстраняется от функции обвинения и будет вынужден направлять материалы прокурору, который фактически будет контролировать законность деятельности командира, правильность, объективность и всесторонность проведенного производства, доказанность вины военнослужащего и пр.

Кроме того, такой подход не противоречит сложившемуся процессуальному порядку привлечения к юридической ответственности, например, уголовной, где прокурором утверждается обвинительное заключение и поддерживается государственное обвинение.

Следует отметить, что положения Федерального закона «О статусе военнослужащих», регламентирующие производство по материалам о дисциплинарных проступках, в своем большинстве не конкретизируют права и обязанности командира (начальника) по порядку проведения производства по материалам о дисциплинарных проступках военнослужащих, и имеют отсылочный характер, т.е. отсылают к Дисциплинарному уставу Вооруженных Сил Российской Федерации [2].

ДУ ВС РФ, в свою очередь, не содержит норм, которые бы подробно регламентировали порядок реализации полномочий командира в области производства по материалам о дисциплинарных проступках военнослужащих. Так, например, ст. 81 предусматривает, что «принятию командиром (начальником) решения о применении к подчиненному военнослужащему дисциплинарного взыскания предшествует разбирательство», но совершенно не регламентирует, в каком порядке такое разбирательство проводить. Так же в ДУ ВС РФ не содержится поводов и оснований возбуждения дисциплинарного производства. Не определяется момент начала производства, что создает проблемы исчисления сроков производства и давности привлечения к ответственности. В основном регулируется порядок производства по грубым дисциплинарным проступкам и не регламентируется порядок действий командира (начальника) в области производства по дисциплинарным проступкам, которые не являются грубыми.

Кроме того, многие нормы ДУ ВС РФ имеют отсылочный характер, т.е. отсылают к Федеральному закону «О статусе военнослужащих».

Таким образом, между нормами основных нормативных актов, регламентирующих производство по материалам о дисциплинарных проступках, существует ситуация, которую можно определить как

обратную отсылку, что существенно затрудняет работу командиров (начальников) с нарушителями воинской дисциплины.

По мнению автора, данные проблемы эффективно не решить путем только совершенствования Федерального закона «О статусе военнослужащих» и ДУ ВС РФ. Назрела необходимость урегулировать вопросы привлечения военнослужащего к дисциплинарной ответственности и порядок такого привлечения путем принятия отдельного унифицированного законодательного акта, например федерального закона «О дисциплинарной ответственности военнослужащих».

### **Список литературы:**

1. Артамонов Н.В. Правовой статус советских военнослужащих: Дис. ... докт. юрид. наук. — М., 1986.
2. Дисциплинарный устав Вооруженных Сил Российской Федерации : утв. Указом Президента Рос. Федерации от 10 ноября 2007 г. №1495 (с изм. от 23 октября 2008 г. утв. Указом Президента Рос. Федерации от 23 октября 2008 г. №1517): Собр. законодательства Рос. Федерации от 19 ноября 2007 г. №47 (часть I) ст. 5749.
3. О статусе военнослужащих : федер. закон от 27 мая 1998 г. №76-ФЗ: ст. 28.8 : принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 6 марта 1998 г.: одобр. Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 12 марта 1998 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 1998 г. — №22, ст. 2331.
4. О судопроизводстве по материалам о грубых дисциплинарных проступках при применении к военнослужащим дисциплинарного ареста и об исполнении дисциплинарного ареста : Федер. закон от 1 декабря 2006 г. №199-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 15 ноября 2006 г.: одобр. Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 24 ноября 2006 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 2006 г. — № 49 (часть I) ст. 5089.
5. Туганов Ю.Н. Правовое регулирование дисциплинарной ответственности военнослужащих при переходе Вооруженных Сил Российской Федерации на контрактную систему комплектования. Дис. ... канд. юрид. наук. М., — 2003.

## ИСТОРИЧЕСКАЯ РЕТРОСПЕКТИВА ДОГОВОРА ВАЙТАНГИ

*Шмелев Иван Валерьевич*

*аспирант кафедры административного и финансового права  
Российского университета дружбы народов, г. Москва  
E-mail: [shmeleva\\_svetlana@mail.ru](mailto:shmeleva_svetlana@mail.ru)*

В последние два-три десятилетия права, иски и надежды (требования) коренных народов вновь стали привлекать широкое внимание [1]. В процессе становления и консолидации колониального правления европейские государства и некоторые из их преемников заключили множество договоров с группами или отдельными представителями коренного населения; эти договоры имели совершенно разное содержание, форму, юридическую и политическую значимость. Чтобы защитить свои права и интересы в рамках национальных правовых систем коренные народы до сих пор зачастую вынуждены прибегать к юридическим доктринам времен колониализма. Доктрины эти нередко рассматривают коренные народы как заведомо второсортные и оправдывают колониализм, что делает их неприемлемыми для многих групп коренного населения. Эти доктрины ограничивают и круг возможных претензий и средств правовой защиты. Тем не менее, за последние двадцать пять лет в Новой Зеландии суды, применяя именно эти доктрины — иногда совместно с современными законодательными нормами и новыми конституционными положениями, — сумели (или помогли) изменить правовой статус имущественных претензий коренных народов.

Договор Вайтанги, *The Treaty of Waitangi* (англ.), *Te Tiriti o Waitangi* (маори) получил свое название по имени местечка Вайтанги в Заливе Айлендс (*Waitangi, Bay of Islands*). Одним из основных создателей текста Договора принято считать британского военно-морского офицера Уильяма Гобсона (*William Hobson*). Гобсон не был политиком или администратором, но в процессе своей военно-морской службы в 1837 году уже бывал в Новой Зеландии. Только это определило выбор лондонского Колониального управления, и в 1839 году он, наделённый полномочиями, отбыл, сначала в Австралию, где принял присягу в качестве лейтенант-губернатора. 29 января 1840 года на севере И-ка-на-мауи в бухту Островов вошел английский корвет «Герольд» с капитаном Уильямом Гобсоном на борту. Представителю британской короны, высадившемуся в Корора-Река (ныне Расселл) в соответствии с полученными инструкциями предстояло решить задачу

добровольной передачи маори прав на управление Новой Зеландией. Не имея практических знаний в юриспруденции, в ведении колониального управления или в администрировании, Гобсон самостоятельно, лишь при помощи двух своих секретарей Джеймса Фримана (James Freeman) и Джеймса Басби ( James Busby), также не имеющих опыта подобной работы, в течение 4-х дней подготовил проект Договора (Приложение 2). Оригинальный проект был составлен на английском языке, а затем за одну ночь текст был переведён на язык маори местным миссионером Генри Вильямсом (Henry Williams) и его сыном Эдвардом. 5 февраля 1840 года оба текста были представлены собравшимся у резиденции Басби в селении Пайа более 400 вождям нескольких северных племён маори. Гобсон зачитал текст на английском языке, а Вильямс на языке маори. Вожди маори имели ряд возражений. Поэтому текст пришлось изменить, и отдать новую редакцию соглашения вождям маори, чтобы те могли обсудить его в течение ночи. На следующее утро 6 февраля Уильям Гобсон подписал договор от имени Великобритании, а вождь племени апуи (Ngaruhi) Они Ики (маори Hone Heke) подписал договор от имени 40 вождей других племён. Со стороны британцев свидетелями подписания Договора выступили также Джеймс Басби (James Busby) — англичанин, житель Новой Зеландии и секретарь Гобсона, а также другие британские официальные лица, со стороны маори — вожди маорийских племен [2].

Позднее были подготовлены еще восемь копий договора, которые были разосланы по стране для сбора подписей вождей, не присутствовавших 6 февраля на собрании в Вайтанги, а миссионеры, торговцы и правительственные агенты в течение семи месяцев приложили немало усилий, чтобы распространить его по всей территории Новой Зеландии и убедить присоединиться к соглашению более пятисот вождей, в том числе тринадцать женщин. Часть вождей отказались подписать Договор, а другие просто оказались лишены такой возможности. Но, тем не менее, несмотря на это, лейтенант-губернатор Гобсон, 21 мая 1840 года провозгласил территорию Новой Зеландии новой британской колонией [3].

В соответствии с данным Договором Новая Зеландия переходила под управление Великобритании, получала статус британской колонии и покровительство Британской короны. В обмен на это племена маори обязались передать Великобритании исключительные права на покупку у них земель, сохраняя при этом свои имущественные и неимущественные права.

Договор Вайтанги содержал три положения, в соответствии с которыми маори признали верховную власть королевы Виктории, получив от нее обещание защиты и подтверждение их прав собственности на владение своей землей, лесами, рыбными промыслами и сокровищами (предметами, имеющими духовную и культурную ценность для маори). Подразумевалось, что они могут продавать земли только английской короне. В свою очередь, правительственный агент мог продать эти земли поселенцам на равноценных условиях. Кроме того, маори получали полную защиту Британии, а также все привилегии, права и обязанности, связанные с обладанием гражданством Англии.

Однако английский текст договора отличался от текста на языке маори, что приводило к разногласиям в истолковании его статей. Кроме того, Новозеландская земельная компания и поселенцы, которые продолжали прибывать для освоения земель, купленных ими в Англии, стали оспаривать юридическую состоятельность договора Вайтанги. Они были крайне удивлены тому факту, что свое право на купленную ими землю еще в Англии необходимо было подтвердить путем покупки этой же земли у маори через официальные агентства. Тем не менее, маори всегда считали этот договор гарантией своей собственности на землю, и сменявшиеся правительства в Лондоне, а позже в Веллингтоне старались поддерживать их требования.

Итак, Договор Вайтанги является одним из основополагающих конституционных документов Новой Зеландии. Тем не менее, он содержит ряд неточностей и противоречий, а также серьезные расхождения между двумя его версиями — на английском языке и на языке маори, из-за чего между британцами и маори постоянно возникали споры и разногласия относительно толкования его положений. Основные проблемы с его толкованием вызвало то, что на язык маори документ был переведен неточно. Плохой перевод дал изначально неоднозначные значения положений управление страной, прав собственности, права продажи земли и не учитывал разности восприятий этих понятий европейцами и маори. Например, идея суверенитета в соглашении передана при помощи таких слов как *kāwanatanga* (governorship) и *rangatiratanga* (chieftainship), в то время как для маори наиболее близкие понятия «власть» и «престиж» обозначаются словом *mana*. Некоторые ученые-историки в связи с этим высказывают сомнения, что маори понимали суть соглашения, которое подписывали. Впрочем, другие спорят с этим, высказываясь в том ключе, что даже если бы в Договоре было употреблено слово «*mana*», не факт, что маори в этом случае поняли бы его суть



правильно. Так как, во-первых, «mana» отнюдь не синоним слову «sovereignty» — «независимость», «суверенитет» (в языке маори вообще нет такого понятия), а во-вторых, свою «mana» невозможно кому-либо передать, поэтому использование слова в требуемом контексте также было бы некорректным. Так или иначе, но именно расхождения между оригиналом Договора на английском языке и текстом перевода, который подписали вожди маори, всегда допускало двойные толкования текстов европейцами и маори. Кроме того, маори, не имеющие традиций письменной культуры, придавали большее значение словам, произнесённым лейтенант-губернатором Гобсоном, нежели непосредственно тексту соглашения.

Договор Вайтанги так и не был ратифицирован Великобританией. Хотя колониальное управление, а позднее и новозеландское правительство, всегда с достаточным уважением относились к его исполнению. Однако, получив полный контроль и над маори, и над европейскими переселенцами, а главное, получив контроль над возможностью продажи земли в стране, со временем власти страны перестали считать документ сколь-либо важным. Ряд судебных решений во второй половине XIX века даже признали договор ничтожным, а его положения недействительными. Противоречия усугублялись вооружёнными восстаниями маори, считающих поправными свои права, полученные по Договору, что, в свою очередь, давало основания поселенцам и администрации утверждать, что маори не выполняют условия соглашения. Споры по поводу Договора Вайтанги особенно обострились в 60-70-х годах XX века [4]. В результате в 1975 году был принят государственный Указ, определивший положение Договора в социальной и законодательной системе государства. Тогда же был создан Трибунал Вайтанги (Waitangi Tribunal), разбирающий споры и определяющий компенсации за ущербы, причинённые народу маори, в период начиная с земельных войн. Именно с этого момента Договор вновь «заработал» [5].

В настоящее время Договор Вайтанги считается одним из определяющих документов социального устройства Новой Зеландии. Хотя он и не вносит какие бы то ни было законодательные указания, он, тем не менее, регулирует положение маори в новозеландском обществе и фиксирует принципы современного новозеландского государства: принцип руководства (государство имеет право и обязанность создавать законы и определять их исполнение); принцип самоуправления (маори имеют право на самоорганизацию и свободное распоряжение всеми принадлежащими им ресурсами); принцип

равноправия (все новозеландцы имеют равные права); принцип разумного сотрудничества (все стороны должны руководствоваться доброй волей в решении совместных вопросов); принцип возмещения (государство должно принимать разумные меры и в соответствии со своими возможностями компенсировать ранее нанесённые маори ущербы).

### **Список литературы:**

1. Кингсбери Б. Права собственности коренного населения Северная Америка, Австралия и Новая Зеландия. По материалам <http://www.hnghts.ru/text/inter/b8/Chapter7.html>
2. The Treaty of Waitangi. [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: [www.waitangi-tribunal.govt.nz/treaty/](http://www.waitangi-tribunal.govt.nz/treaty/)
3. Political milestones // New Zealand History online. [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.nzhistory.net.nz/category/tid/1664>
4. Fisher R. (1984). Conflict and collaboration in Maori-Pakeha relationships (Occasional paper No.20). Hamilton: University of Waikato, Centre for Maori Studies and Research.
5. Treaty of Waitangi Act 1975 No 114 (as at 16 December 2010), Public Act // New Zealand Legislation: Acts. [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: [www.legislation.govt.nz/pdfLink.aspx?id=DLM435367](http://www.legislation.govt.nz/pdfLink.aspx?id=DLM435367)

## СЕКЦИЯ 7.

### АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ОБЩЕУГОЛОВНОЙ ПРЕСТУПНОСТИ

#### ПОНЯТИЕ «УГОНА (ЗАХВАТА)» СУДНА ВОЗДУШНОГО ИЛИ ВОДНОГО ТРАНСПОРТА ЛИБО ЖЕЛЕЗНОДОРОЖНОГО ПОДВИЖНОГО СОСТАВА

*Князева Екатерина Анатольевна*

*аспирант ЮИ ДВФУ, г. Владивосток*

*E-mail: [coldcase@yandex.ru](mailto:coldcase@yandex.ru)*

Норма, закрепленная в ч.1 ст.211 УК РФ, определяет рассматриваемое преступление как неправомерное завладение (угон или захват с целью угона) судна воздушного или водного транспорта либо железнодорожного подвижного состава. Преступление в обеих его формах может быть совершено только путем активных действий.

Поскольку в диспозиции ст. 211 УК РФ термин неправомерность законодателем не употребляется, отсюда можно сделать вывод о том, что данный признак не является обязательным для объективной стороны рассматриваемого преступления. Однако ясно, что действия по угону или захвату транспортных средств по своей сути не могут быть неправомерными.

Вместе с тем законность подобных действий (в отличие от ст. 166 УК РФ) должна быть ограничена лишь случаями завладения транспортными средствами, принадлежащими виновному на праве собственности или находящимися в его правомерном владении (легкомоторные самолеты, дельтапланы, маломерные морские и речные суда). Завладение транспортным средством при наличии указанных обстоятельств исключает состав угона. В остальных случаях (закрепление транспортного средства за угонщиком по роду его деятельности, возможность им распоряжаться) уголовная ответственность наступает по ст. 211 УК РФ [5, с. 134].

Под угоном в данной норме следует понимать неправомерное самовольное завладение соответствующим транспортным средством, находящимся на земле, на воде или в воздухе, и перемещение его в пространстве (если оно находилось в состоянии покоя), изменение

направления движения или любое другое отклонение от первоначально назначенного курса (судна, находящегося в движении), или установление своего незаконного влияния, даже если транспортное средство не отклонилось от своего курса, но такая возможность у виновного реально была. Маршрут в силу ряда причин может и не меняться, но угон будет налицо.

В связи с этим автор считает более чем спорным мнения тех специалистов, которые приносят в характеристику угона как признака объективной стороны субъективные моменты, указывая на использование транспортного средства «в личных или иных антиобщественных целях» [2, с. 454]. Цели и мотивы угона не являются основными признаками рассматриваемого преступления, поэтому указание на них при определении понятия угона совершенно излишне.

Угон судна воздушного или водного транспорта либо железнодорожного подвижного состава может быть совершен как с применением насилия, так и форме угрозы применения насилия. Под насилием в смысле ч. 1 ст. 211 УК РФ следует понимать нанесение ударов, побоев, ограничения свободы и т.п. в отношении пассажиров, членов экипажа либо других лиц, то есть применение насилия, не опасного для жизни или здоровья потерпевшего. Для квалификации не имеет значение, в отношении кого применяется насилие. Важно, чтобы оно применялось с целью захвата или угона судна либо состава.

Насильственные действия могут выражаться в нападении на лиц, охраняющих или обслуживающих транспортное средство, с целью проникновения в него. Насилие возможно и в отношении членов экипажа, пассажиров или других лиц с целью установления и поддержания контроля над транспортным средством в целом без непосредственного вмешательства в управление судном либо составом. Эти действия предполагают установление такого контроля, при котором преступник вынуждает экипаж совершить отклонение от заданного курса.

Под угрозой насилия следует понимать: действия, внешне выражающие решимость применить насилие, например, демонстрация оружия или взрывчатых веществ; угроза, выраженная в словесной форме, например, взрывом воздушного или морского судна либо железнодорожного подвижного состава, уничтожение его иным способом, причинением ему повреждений, создающих опасность его уничтожения, убийством, причинением телесных повреждений любой тяжести. Особенно эффективны такого рода угрозы во время движения

(полета) транспортного средства, поскольку они могут спровоцировать панику на борту.

Если угонается судно воздушного или водного транспорта либо железнодорожного подвижного состава, находящиеся в состоянии покоя, без экипажа (на взлетно-посадочной полосе аэродрома, в ангаре, у причальной стенки в порту, на якорной стоянке, в депо, на станции, на перегонных путях, в парке отстоя станций и т.д.), возможно совершение угона без применения насилия путем тайного завладения транспортным средством. Угон судна воздушного или водного транспорта либо железнодорожного подвижного состава, находящегося в движении (полете), без применения насилия возможен только представителем экипажа или непосредственно лицом, осуществляющим управление транспортным средством. Из вышеперечисленного можно сделать вывод о том, что угон судна или его состава лицом, за которым транспортное средство закреплено по роду его деятельности (в отличие от ст. 166 УК РФ), будет во всех случаях квалифицироваться по ст. 211 УК РФ.

Однако по поводу насильственного угона тоже возникают споры. В частности они вызваны с попыткой ограничения понятия угона, связывая его только с насильственным завладением транспортным средством или с его захватом, то есть родовое понятие угона подменяется одной из его разновидностей.

А. И. Чучаев подверг критике данную концепцию на том основании, что «насильственный способ установления незаконного контроля над судном не охватывается понятием угона, а служит обязательным признаком захвата транспортного средства» [9, с. 150]. Автор считает данный аргумент справедливым. Конечно, без насилия захват невозможен, но он является лишь одним из способов угона. Поэтому захват транспортного средства, не пресеченный на этой стадии, а завершившийся его угоном, будет являться одновременно и насильственным угоном данного транспортного средства. Следовательно, угон может быть как насильственным, так и ненасильственным.

В большинстве случаев действия, направленные на угон, предполагают применение психического или физического насилия. Особенно это касается судов воздушного транспорта, так как в соответствии с законом суда с максимальной сертифицированной взлетной массой, превышающей 45 500 кг, или пассажироместимостью более 60 человек дополнительно оборудуются специальными системами, предотвращающими использование судна не ответственным лицом [6]. Поэтому в

большинстве случаев тайный захват воздушного судна с целью его угона представляется невозможным и, как правило, совершается в отношении судна, уже находящегося в полете. Исключением могут стать легкие и сверхлегкие воздушные суда [10, с. 89].

Под захватом следует понимать насильственное завладение транспортным средством, находящемся на земле или в воздухе, с целью его угона. Не сложно заметить, что угон и захват как способы совершения преступления тесно связаны между собой. Однако полностью они не совпадают.

Захват рассматривается как начальный момент насильственного угона и в этом смысле всегда предшествует ему. Однако с учетом повышенной степени общественной опасности преступления законодатель признает его оконченным уже с момента захвата судна, при наличии цели на последующий его угон.

Захват транспортного средства выражается в противоправном завладении судном или составом и установлением над ним контроля и предполагает последующий его угон. Захват воздушного судна с иной целью, если при этом отсутствуют фактические признаки угона, такие как изменение заданного курса полета, места посадки, прибытия и т.п., не охватываются составом преступления статьи 211 УК РФ. Такого рода общественно опасные действия на воздушном транспорте охватываются понятием «незаконный захват воздушного судна», указанного в ст. 11 Токийской конвенции от 14 сентября 1963 г. [8], в ст. 1 Гаагской конвенции от 16 декабря 1970 г. [1] и в п. «а» ст. 1 Монреальской конвенции от 23 сентября 1971 г. [4].

Понятие «захват морского судна» приведено в п. «г» ст. 3 Положения «О федеральной системе защиты морского судоходства от незаконных актов, направленных против безопасности мореплавания». Под захватом морского судна понимают незаконные акты, направленные против безопасности мореплавания, а именно общественно опасные деяния, запрещенные законодательством Российской Федерации и международными договорами Российской Федерации, посягающие на безопасность морского судоходства [7].

Понятие «незаконного захвата судна водного транспорта» содержится и в ст. 3 Конвенции от 10 марта 1988 года, заключенной в Риме, «О борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства», а именно: «Любое лицо совершает преступление, если оно незаконно и преднамеренно: захватывает судно или осуществляет контроль над ним силой или угрозой силы или путем любой другой формы запугивания» [3, с. 264].

Захват как насильственное преступление преследует своей целью установление контроля над транспортным средством. Контроль может быть непосредственным, то есть когда управление транспортным средством берет на себя сам преступник; опосредованным — управление остается в руках членов экипажа воздушного, морского или речного судна, машиниста железнодорожного локомотива, но они вынужденным выполнять команды угонщика [5, с. 138].

Насилие как элемент захвата может быть физическим и психическим. Насилие должно иметь определенную степень выраженности. Под физическим насилием в простом составе преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 211 УК РФ, понимается «насилие, не опасное для жизни и здоровья потерпевшего». Таким насилием являются побои, причинение легкого вреда здоровью, не вызвавший кратковременного расстройств здоровья или незначительной стойкой утраты общей трудоспособности, а также иные насильственные действия, связанные с причинением потерпевшему физической боли либо с ограничением его свободы.

Психическое насилие — угроза причинения насилия. Угроза должна быть наличной, действительной, реальной, но она не может распространяться дальше возможности причинения того вреда, который охватывается понятием «насилие, не опасное для жизни и здоровья потерпевшего». Потерпевшими могут быть члены экипажа воздушных, морских, речных судов, работники поездной бригады, пассажиры, а также иные лица, например, представители охранных служб, обслуживающий персонал аэродрома, вагонного депо, морвокзала и т.д.

Применяя физическое насилие, преступник желает парализовать волю и нейтрализовать сопротивление лиц, имеющих отношение к угоняемому транспортному средству, с тем, чтобы установить несанкционированный контроль над ним. В тех же целях применяется и угроза причинить физический вред той или иной степени тяжести. Применение насилия в иных целях (не как средства захвата транспортного средства и установления контроля над ним) не влечет ответственности по ст. 211 УК РФ. Например, причинение физического вреда пассажиру после совершения угона или захвата транспортного средства по мотивам мести за ранее оказанное им сопротивление должно квалифицироваться по статьям о преступлениях против личности.

### **Список литературы:**

1. Гагская Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов от 16 декабря 1970 г. // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. — Вып. XXXVII/ М., 1974. — С. 292—296.
2. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Ростов н/Д, 1996. — С. 454.
3. Международное уголовное право в документах: Учебное пособие в 2-х томах. — Т. 1. М.: Статут, 2010. — С. 264.
4. Монреальская Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации от 23 сентября 1971 г. // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных с СССР с иностранными государствами. — Вып. XXIX. — М., 1975. — С. 90-95.
5. Полный курс уголовного права в 5-ти томах. Т. IV. Преступления против общественной безопасности / под ред. А.И. Коробеева. — Спб.: Юридический центр Пресс, 2008. — С. 134—138.
6. Постановление Правительства РФ от 30 июля 1994 г. № 897 (в ред. От 14.12.2006. № 767) // Российская газета № 8 от 21.01.2007.
7. Постановление Правительства РФ от 11 апреля 2000 г. № 324 «Об утверждении положения о федеральной системе защиты морского судоходства от незаконных актов, направленных против безопасности мореплавания» (в ред. Постановления Правительства РФ от 14.07.2006 N 425) // Собрание законодательства РФ. — 2000. — 16. Ст. 1714.
8. Токийская Конвенция о преступлениях и некоторых других актах, совершаемых на борту воздушных судов, от 14 сентября 1963 г. // Сборник международных договоров СССР. — Вып. XLIV. — М., 1990. — С. 218—225.
9. Чучаев А.И. Безопасность железнодорожного, водного и воздушного транспорта. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1988. — С. 150.
10. Узденов А.И. Угон транспортного средства по уголовному законодательству Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. — Ростов н/Д, 2008. — С. 89.



## **ОТГРАНИЧЕНИЕ ПИРАТСТВА ОТ СМЕЖНЫХ СОСТАВОВ ПРЕСТУПЛЕНИЙ (разбой, терроризм, захват заложника)**

*Князева Наталья Анатольевна*

*аспирант ЮИ ДВФУ, г. Владивосток*

*E-mail: [power\\_of\\_two@land.ru](mailto:power_of_two@land.ru)*

Установление и юридическое закрепление точного соответствия признаков, характеризующих содеянное, признакам определенного состава преступления, предусмотренного нормой Особенной части Уголовного кодекса, является квалификацией преступления [2, с. 8].

Для правильной квалификации действий лиц, которые совершили пиратское нападение, необходимо провести отграничение рассматриваемого преступления от следующих смежных составов преступлений: разбой (ст. 162 УК РФ), террористический акт (ст. 205 УК РФ), захват заложника (ст. 206 УК РФ).

Согласно ст. 227 УК РФ пиратством признаются действия, которые включают нападение на морское или речное судно в целях завладения чужим имуществом, совершенное с применением насилия либо с угрозой его применения [6]. Однако необходимо отметить, что содержание пиратства в том виде, в котором он изложен в ст. 227 УК РФ, по своему составу практически не отличается от состава ст. 162 УК РФ («Разбой»), за исключением указанных в этой статье тяжелых общественно опасных последствий, уточнения характеристики объекта преступления и ряда других квалифицирующих признаков.

По российскому законодательству разбой является двухобъектным преступлением: он одновременно непосредственно посягает на отношения собственности и на здоровье человека.

С объективной стороны разбой выражается в нападении с целью хищения чужого имущества, совершенном с применением насилия, опасного для жизни и здоровья, либо с угрозой применения такого насилия. В диспозиции ст. 162 УК РФ можно выделить следующие конструктивные элементы: 1) нападение; 2) с целью хищения чужого имущества; 3) соединенное с насилием, опасным для жизни и здоровья человека, или 4) с угрозой применения насилия.

Нападением согласно российскому уголовному законодательству является внезапные для потерпевшего агрессивные действия виновного, которые соединены с насилием или угрозой применения насилия. Нападение и следующее за ним насилие (или угроза) составляют органическое единство двух противоправных актов,

которые объединены единой целью — хищение чужого имущества. Поэтому о нападении, как о самостоятельном объективном признаке разбоя можно говорить только условно, так как вне насилия или угрозы применения насилия оно теряет уголовно-правовое значение.

Физическое насилие определяется в данной статье в общем виде как опасное для жизни и здоровья. Применение насилия при разбойном нападении, в результате которого потерпевшему умышленно причинен легкий или средней тяжести вред здоровью, охватывается составом разбоя и дополнительной квалификации по ст. 115 и 112 УК РФ не требует. В этих случаях содеянное квалифицируется по ч. 1 ст. 162 УК РФ, если отсутствуютотячающие обстоятельства, предусмотренные ч. 2 или ч. 3 этой статьи (п. 21 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. №29 «О судебной практики по делам о краже, грабеже и разбое» [4]).

Насилие может быть не только физическим, но и психическим. Психическое насилие при разбое заключается в угрозе непосредственного применения насилия, опасного для жизни и здоровья потерпевшего. Угроза может быть выражена словами, жестами, демонстрацией оружия. Цель угрозы — подавить волю потерпевшего, принудить его передать имущество или не препятствовать его изъятию. Насилие при разбое может быть применено не только к собственнику имущества, но и к любому другому лицу, препятствующему совершению имущества.

Как видно из диспозиции ст. 162 УК РФ разбой и пиратство имеют схожие преступные действия в виде нападения с применением насилия либо с угрозой его применения. Общим являются и способы совершения преступных действий — применение насилия либо угрозы его применения.

Также общим является цель совершения нападения — хищение чужого имущества, т.е. указанные преступления совершаются из корыстных побуждений.

Пиратство и разбой совершаются с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия (ч. 2 ст. 227 и ч. 2 ст. 216 УК РФ), что в обоих преступлениях является квалифицирующим признаком преступлений.

Использование огнестрельного или холодного оружия приводит к наиболее тяжким последствиям и позволяет преступнику довести преступление до конца, не смотря на сопротивление жертвы. Если же оружие используется для психического насилия, то и в этом случае опасность преступления повышается, так как преступник демонстрацией оружия доказывает свою решимость и фактическую

возможность привести угрозу в исполнение. Необходимо учитывать, что угроза применения оружия не является его простой демонстрацией. Уже сам факт, что преступник, готовясь к нападению, зарядил оружие, указывает на намерение его использовать.

Однако эти преступления имеют принципиальные отличия друг от друга. Во-первых, по объекту посягательства. Объектом пиратских действий является общественная безопасность в сфере морского судоходства. Объектом посягательства при разбое является отношение собственности, а также здоровье человека. То есть пиратство представляет значительную общественную опасность, так посягает не только на отношения собственности, здоровье и жизнь человека, а также подрывает нормальное функционирование морского судоходства, может привести к осложнениям или подрыву межгосударственных отношений, и привести к другим тяжелым последствиям.

Вопрос о соотношении морского терроризма и пиратства обычно возникает перед исследователями, занимающимися проблемой безопасности морского судоходства. Однако в их научных работах либо вообще не проводится разграничения между этими преступлениями, либо разграничение проводится по второстепенным признакам.

С. О. Допилка усматривает разницу между терроризмом и пиратством в том, что первый совершается с политической направленностью, а последний по личным мотивам [1, с. 19—21]. Однако с данным утверждением можно согласиться лишь отчасти. Терроризм характеризуется не только определенной целью (политической), он также наносит ущерб существенней, чем при пиратстве, и количество жертв при террористическом акте может быть намного больше.

Л.А. Моджорян полагает, что понятие морского терроризма вообще следует включить в концепцию пиратства, поскольку между ними нет принципиальной разницы. К числу их общих признаков морского терроризма и пиратства относятся подрыв свободы морей угрозу безопасности мореплавания, а их характерной чертой считает «запугивание», т.е. поведение преступника, рассчитанное на то, чтобы вызвать ужас, парализующий жертв нападения [3, с. 37].

Рассматривая пиратство и терроризм, можно лишь отчасти согласиться с указанным мнением. Не смотря на схожий характер способа и средств совершения данных преступлений, терроризм в своих действиях преследует иную цель, чем пиратство. Как и любая другая форма проявления терроризма, морской терроризм имеет цель

запугивание, устрашение общества, властных структур с целью выполнения каких-либо требований, чаще всего политического характера. Пиратство же совершается из корыстных побуждений — завладение чужим имуществом.

Нельзя не заметить, что имеется некоторая общность уголовно-правового состава указанных деяний. Общий объект этих преступлений образуют межгосударственные и общественные отношения внутри государства в сфере обеспечения безопасности морского судоходства. При нападении на суда преступники нередко используют схожие орудия, средства и способы, прибегая к насилию или к угрозе его совершения в отношении людей. Правда, необходимо отметить, что при совершении актов терроризма преступники используют более широкий спектр орудий и средств.

Субъективная сторона этих преступлений характеризуется виной в форме прямого умысла, при котором лица осознают общественно опасный характер своих действий, желают их совершения, преднамеренно совершают противоправные действия по отношению к объектам нападения. Однако принципиальное отличие заключается в мотиве, на которые идут преступники, совершая данные преступления.

Для пиратов целью преступления является захват судна и находящихся на нем людей и имущества из-за корыстных побуждений, т.е. в целях наживы.

Следует отметить, что в российском уголовном праве нет понятия морского терроризма. Действия, которые подпадают под квалификацию терроризма, содержатся в положениях статьи 205 УК РФ (террористический акт). Если сравнивать положения статей 227 (пиратство) и 205 УК РФ, то можно провести следующие схожие черты. Так, согласно ст. 227 УК РФ (пиратство) и ст. 205 УК РФ (террористический акт) общий объект этих преступлений общественные отношения в сфере обеспечения общественной безопасности. Однако местом совершения пиратских действий являются морские пространства, а террористический акт может совершаться в любом месте (на суше, в море, в воздушном пространстве).

Пиратство и захват заложника (ст. 206 УК РФ) также имеют ряд схожих признаков, что может представлять сложность при их разграничении. Прежде всего, это заключается в том, что нередко захват заложника является продолжением начавшегося ранее акта пиратства, либо наоборот: акт пиратства может быть совершен с целью захвата заложника [5, с. 132].

Разграничение данных составов производится по непосредственному основному объекту преступления. При пиратстве — это общественная безопасность морского судоходства, при захвате заложников — общественная безопасность в узком смысле.

Различными являются и дополнительные объекты данных преступлений — отношения собственности при пиратстве и физическая свобода при захвате заложника.

Также необходимо отметить, что место совершения пиратства является обязательным признаком состава преступления, в отличие от захвата заложника, где конкретное место совершения не определено.

В случае захвата заложников при совершении акта пиратства преступники выдвигают требования различного характера к заинтересованным лицам. Например, требования материального характера, освобождения из мест лишения свободы и т.д. Подобные действия нередко сопровождаются угрозами убийством, причинением телесных повреждений, длительным удержанием пассажиров и экипажа захваченного судна. Эти действия согласно УК РФ охватываются признаками уже ст. 206 УК РФ и требует дополнительной квалификации по совокупности статей.

### **Список литературы:**

1. Допилка С.О. Уголовная ответственность за терроризм и пиратство: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / С.О. Допилка. Киев, 1993. — 24 с.
2. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М.: Юрид. лит, 1972. — 352 с.
3. Моджорян Л.А. Терроризм на море. Борьба государства за безопасность морского судоходства. М.: Международные отношения, 1991. — 168 с.
4. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации О судебной практики по делам о краже, грабеже и разбое от 27 декабря 2002 г. № 29 (в ред. от 23 декабря 2010 г.) // Бюллетень ВС РФ. — 2003. — № 2.
5. Резепкин О.Ю., Журавлев И.А. Захват заложника : монография. М.: ЮНИТИ-ДАТА, 2003. — 160 с.
6. Уголовный кодекс Российской Федерации от 12 июня 1996 г. № 63-ФЗ (в ред. от 21 июля 2011 г.) // Собрание законодательства РФ. — 1996. — №25. — Ст. 2954.

## СЕКЦИЯ 8.

### АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПНОСТИ В СФЕРЕ ЭКОНОМИКИ

#### ОЦЕНКА ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПНОСТИ В СФЕРЕ ЭКОНОМИКИ

*Андреева Любовь Александровна*

*к. ю. н., доцент кафедры экономико-управленческих и правовых дисциплин Новгородского филиала РГГУ, г. Великий Новгород*

*E-mail: [andreeva56@mail.ru](mailto:andreeva56@mail.ru)*

В России перераспределение активов происходит на фоне масштабной структурной перестройки экономической системы. Первоначально удержание контроля над предприятиями осуществлялось в значительной мере силовыми методами с использованием криминальных структур и подкупа государственных служащих. Постепенно формирующаяся законодательная база зачастую не только не предотвращала, но и напротив, стимулировала появление различных видов преступного поведения на рынке корпоративного контроля. Российский рынок столкнулся с новым проявлением рейдерства, когда возникли устойчивые формальные и неформальные группы, осуществляющие систематическую деятельность по установлению контроля над субъектами экономики. Высокий уровень доходности, быстрая окупаемость затрат и отсутствие механизмов противодействия уголовно-правовой практики способствовали тому, что в течение нескольких лет на рынок корпоративного контроля вышли десятки групп, для которых захват бизнеса стал основным видом деятельности. Высокая ликвидность способствовала сращиванию рейдерства и чиновничества. Доступ чиновников к процессу приватизации, передача в аренду и возмездное использование государственных и муниципальных объектов собственности привели к объединению рейдеров и госструктур в преступные сообщества, целью которых являлось завладение не только собственностью и активами. Позднее, существенные изменения законодательных норм обусловили снижение количества рейдерских

акций, предполагающих инициацию производства по делам о несостоятельности и банкротстве. Затем повысилась ликвидность корпоративных активов и рейдеры стали искать альтернативные способы реализации. По-прежнему невысокая степень концентрации акционерного капитала компаний стала основной причиной выдвижения на первый план враждебных поглощений. В большинстве случаев попытки недружественного поглощения сопровождались конфронтацией с бывшими собственниками. Произошло значительное расширение числа участников рейдерских проектов. Таким образом, рейдеры значительно укрепили свои позиции в экономике и были готовы к реализации более затратных и более длительных проектов. С другой стороны, изменения внешней среды привели к снижению количества возможных проектов, обеспечивающих высокую доходность в пределах приемлемого уровня риска. На первый план выходят проекты, предполагающие оказание существенного правового или неправового давления на оппонентов. Важной особенностью новой стадии развития рейдерства следует признать значительно возросшую роль государства. Если в период становления рейдерства, государство оставалось в стороне от корпоративных захватов, то теперь оно в лице отдельных групп стало едва ли не важнейшим участником рейдерских проектов [4, с. 5; 1, с. 323]. Общественная опасность является объективным свойством рейдерства. По мнению автора, действия рейдеров необходимо квалифицировать как тяжкое уголовное преступление, как «экономический терроризм», так как проблема заключается в общественной опасности рейдерства, противоправности рейдерских захватов, несовершенстве законодательства и коррупции [2, с. 25].

Правовые проблемы безопасности предпринимательской деятельности разрешаются путем системного подхода к вопросам безопасности бизнеса, складываются из суммарных показателей, но не представляют собой простую совокупность факторов развития, недостаточную для обеспечения экономической безопасности от возможных рейдерских угроз. Оценка уровня безопасности фирмы на основе статистических методов обработки информации затруднена, так как большинство аспектов правовой безопасности фирмы не поддается математической формализации. Возможно, показатель безопасности разделить на критерии правовой безопасности фирмы по каждой из ее составляющих и рассчитывать их на основе оценки ущербов интересам фирмы и эффективности мер по их предотвращению.

Правовая составляющая безопасности фирмы включает три основные группы критериев:

К первой группе относятся гражданско-правовые показатели: удельный вес гражданских и арбитражных процессов в общей сумме хозяйственных споров фирмы, доля процессов, возбужденных против фирмы, доля процессов, возбужденных фирмой, доля процессов, имеющих охранное значение для фирмы, количество сотрудников организации на одного работника юридической службы либо обслуживание фирмы по договору и другие. Показатели данной группы определяют степень охвата всех сфер деятельности фирмы ее юридической поддержкой, а также качество правового обеспечения в плане проработки юридической стороны договорных обязательств фирмы, эффективного отстаивания интересов в конфликтных ситуациях, а также уровень юридического обеспечения с целью предотвращения возможных рейдерских атак. Эта группа включает стоимостные показатели, отражающие эффективность работ по обеспечению правовой безопасности фирмы. Основными показателями считаются сальдо штрафных санкций по хозяйственным договорам, удельный вес полученных и уплаченных штрафных санкций в общей сумме обязательств по хозяйственным договорам фирмы, показатель эффективности принимаемых мер по обеспечению правовой безопасности фирмы, которые рассчитывается на основе методики оценки ущерба по формуле:

### **Dg / Kga**

Dg — совокупный предотвращенный ущерб по гражданским и арбитражным делам (за календарный год);

Kga — количество дел гражданского и арбитражного производства (за календарный год), решения судов, вступивших в законную силу.

Ко второй группе относятся уголовно-правовые показатели, в том числе возмещение ущерба внутренними и внешними субъектами. Наиболее распространенным преступлением как угроза безопасности фирмы являются следующие преступные деяния: растраты или хищение со стороны наемных работников. В эту группу включены воровство наличности, чеков, инвентаря, использование наличности не по назначению, фальсификация кассовых книг и сумм на банковских счетах, оплата личных счетов чеками организации, фальсификация транспортных накладных, сговор с клиентами или поставщиками, "откаты", использование подставных поставщиков, переплата, манипуляции с кредитными карточками, со страховкой, медицинскими



счетами, фальсифицирование налоговых деклараций, фальсификация записей в бухгалтерских книгах, искажение расходов в отчетах о командировках, несанкционированная продажа имущества организации, обналичивание не востребованных чеков, фальсификация часов переработки, оплата труда не существующих работников. Совершение преступлений этой категории встречается в деятельности любой фирмы, может повлечь уголовное преследование работника, его увольнение, но вместе с тем, не может быть показателем начала рейдерского захвата фирмы. Возмещение ущерба фирме является показателем работы юридической службы по обеспечению безопасности фирмы. Другими являются мошенничество со стороны администрации фирмы или его менеджмента. Наиболее часто обман совершается путем манипуляций с финансовой отчетностью, в которой искажаются данные о доходности и дебиторских задолженностях фирмы. При этом руководство всегда стремится к тому, чтобы держатели акций представляли финансовое положение гораздо лучше, чем на самом деле. Исполнительная дирекция не объявляет собственникам о предбанкротном состоянии фирмы и необходимости процедуры банкротства. Этот обман, преследуемый по закону как преступление об искажении бухгалтерской отчетности, может быть этапом приготовления к совершению рейдерского захвата. Например, искажение баланса производственных мощностей и незавершенного строительством производственного объекта путем незаконной переоценки незавершенного строительством объекта и значительным увеличением его доли в стоимостном выражении, позволяет в последующем продать ликвидные мощности по заниженным ценам, тем самым лишая фирму производства и конкурентоспособности. Второй вид преступлений со стороны администрации и менеджмента фирмы — создание параллельного бизнеса и перекачивание туда активов и средств фирмы, создание одноименных фирм с частичным или полным смещением фирменного наименования, незаконное использование сайта фирмы, фирменного знака и доброго имени фирмы. Эти действия можно рассматривать как приготовления к рейдерскому захвату бизнеса.

Рейдерский захват бизнеса может начинаться с привлечения инвестиций в бизнес фирмы. Эти преступные действия связаны с предложением инвестором инвестиций, которые впоследствии оказываются ничтожными. В эту категорию входят финансовые пирамиды, вложения в «проекты века», либо гарантии банка, не имеющие залогового обеспечения, «ноу-хау». Противоправные действия со стороны внешних субъектов производственной

деятельности фирмы должны иметь умысел. Таковы действия поставщиков, проявляющиеся в завышении количества поставленных изделий, поставке бракованных товаров, недопоставке уже оплаченной партии, поставке товара более низкого качества. Для предприятия малого бизнеса чрезвычайно важна аренда помещений, где расположены производства по выпуску продукции и оказания услуг. Решение собственника помещений о прекращении арендных отношений и обязанности освободить помещения, в определенных случаях лишает фирму основного вида деятельности и приводит к ее ликвидации. Такие действия арендодателя, подпадающие под гражданско-правовые отношения, могут служить началом рейдерского захвата бизнеса, подкрепленного административным ресурсом. Однако, необходимо оценивать масштаб и множественность таких действий, в некоторых случаях являющихся согласованными действиями начала рейдерской атаки на бизнес. Противоправные действия со стороны заказчика или клиента, включая неплатежи за уже поставленный товар, получение платы за непроделанную работу, поставку совершенно ненужных вещей взамен указанных в договоре, обычно не подпадают под уголовную ответственность. Однако, необходимо оценивать масштаб и множественность таких действий, в некоторых случаях являющихся согласованными действиями начала рейдерской атаки на предприятие. Уголовно-правовая составляющая ущерба бизнесу рассчитывается по формуле:

### **Dy/Ky**

Dy — совокупный предотвращенный ущерб по уголовным делам (за календарный год), приговоров судов, вступивших в законную силу;

Ky — количество уголовным дел (за календарный год).

К третьей группе относятся показатели административно-правовой ответственности: началом рейдерской атаки можно считать ситуацию, когда на фирму без повода зачастили контролирующие структуры, применяющие многочисленные и повторяющиеся штрафные санкции. С определенностью можно считать, что в данном случае рейдерский захват бизнеса подкреплен административным ресурсом. Наиболее распространенными мерами административной ответственности являются решения о приостановлении деятельности юридического лица на 90 дней, которые практически приводят к прекращению существования фирмы. Среди распространенных выделяются нарушения в области охраны природы, к ним относятся

нормативы предельно допустимой концентрации вредных веществ (ПДК), которые устанавливаются в положениях действующего законодательства. Основной формой доказывания незаконности применения административной ответственности, в основном является установление повторности ответственности за одно правонарушение, либо отсутствие самого факта состава административного нарушения в судебном порядке.

Наконец, минимизация и снижение затрат на обеспечение силовой составляющей безопасности фирмы, может привести к переходу через уровень предела безопасности, происходит скачкообразное увеличение ущерба даже при незначительном снижении затрат на реализацию мер по обеспечению силовой составляющей экономической безопасности фирмы.

Например, предприниматель осуществляет свою деятельность в соответствии с законодательством, имеет все разрешительные документы для осуществления деятельности, добросовестно и вовремя перечисляет все налоги и считает, что является добросовестным участником экономических отношений. Однако, используя подложные документы, против предпринимателя фабрикуется уголовное дело и обвинения в преступлении, которого он не совершал. Правоохранительные органы проводят расследование, допросы, арестовываются счета фирмы, проводятся бесконечные проверки и другие следственные действия. Предприятие оказывается фактически лишенным возможности работать, одного этого достаточно, чтобы негативные последствия для бизнеса стали необратимыми. Риск нападения рейдеров многократно увеличивается, если собственники и руководство предприятия допускают такие ошибки, как вывод прибыли с предприятия; минимизация налогов или их неуплата; игнорирование природоохранных и других норм законодательства. Последние нарушения с высоким риском уголовного преследования руководителей предприятия и временного их отстранения от работы. Возможно, показатель безопасности предпринимательской деятельности разделить на критерии правовой безопасности по каждой из ее составляющих и рассчитывать их на основе оценки ущербов в административной сфере по формуле:

### **Za/Ka**

Za — совокупная сумма штрафных санкций фискальных органов (за календарный год);

Ka — количество административных производств (за календарный год);

Изменения в УК РФ и в УПК РФ лишь частично реализуют предложения в области корпоративного права, дополняя УК РФ статьей, предусматривающей ответственность за фальсификацию единого государственного реестра юридических лиц или реестра владельцев ценных бумаг. Есть множество способов захвата предприятия рейдерами, они зависят от разных условий (организационно–правовой формы, наличия задолженности по кредитам, степень близости захватчика к административному ресурсу и многое другое).

**Kf** — коэффициент организационно-правовой формы юридического лица. Повышающий коэффициент применим в организационной правовой форме холдинга — 1,2, к организационной форме закрытого акционерного общества — коэффициент 1, открытого акционерного общества — 0,9, общества с ограниченной ответственностью — 0,7, иные виды корпоративной организации — 0,5. Данные коэффициенты, по мнению автора, отражают сущность организационных правовых форм предпринимательской деятельности.

Таким образом, на основе рекомендуемых мер и расчета эффективности предпринимательской деятельности осуществляется ресурсное и функциональное планирование в рамках реализации хозяйственной деятельности, в том числе по силовой составляющей, по другим составляющим правовой безопасности. Средний уровень безопасности предпринимательской деятельности заключается в организационном и правовом его сопровождении, выраженном в системе органов государственной власти, обеспечивающих формирование и реализацию политики в области экономической безопасности и системе нормативных правовых актов, регулирующих отношения в сфере безопасности, служащих правовым средством обеспечения безопасности предпринимательской деятельности.

Показатель эффективности реализации комплекса мер по обеспечению правовой безопасности фирмы рассчитывается по формуле:

$$Cpo = \frac{Dg}{Kga} + \frac{Dy}{Ky} + \frac{Za}{Ka} \times Kf$$

SUM po

где

Cpo — уровень обеспечения правовой безопасности фирмы;

Dg — совокупный предотвращенный ущерб по гражданским и арбитражным делам (за календарный год);

- Kga — количество дел гражданского и арбитражного производства (за календарный год), решения судов, вступивших в законную силу;
- Dy — совокупный предотвращенный ущерб по уголовным делам (за календарный год), приговоров судов, вступивших в законную силу;
- Ky — количество уголовным дел (за календарный год);
- Za — совокупная сумма штрафных санкций фискальных органов (за календарный год);
- Ka — количество административных производств (за календарный год);
- Kf — коэффициент организационно-правовой формы юридического лица.
- SUM ro — суммарные затраты на правовое обеспечение фирмы (затраты на функционирование юридического подразделения и оплата по договорам, в некоторых случаях затраты на службу безопасности) в анализируемом периоде на реализацию мер по безопасности фирмы.

В России, чаще всего, целью захвата является простой вывод активов, моментальная их продажа и дальнейшая перепродажа, признание сделок с государственными и муниципальными органами недействительными, передача ранее арендованного имущества государственной и муниципальной собственности, в руки конкурентов либо государственным и муниципальным предприятиям, обрекая предприятие на процедуру банкротства.

Российские рейдеры не ставят задачу сохранения и развития приобретаемых активов. Предприятия меняют профиль, производственные мощности используются под офисы. Работники предприятий без гарантий выдворяются на улицу. Учитывая рост объемов рейдерских захватов, как указывают Д.А. Кашкин и В.О. Лучин, еще через год-два это может стать реальной угрозой социально-политической стабильности в стране [3, с. 10].

Угроза рейдерского захвата, легкость потери собственности в условиях коррупции, угроза жизни и здоровья собственникам и их родственникам, представителям менеджмента, несоизмеримые вложения по обеспечению безопасности бизнеса, приводят к нерентабельности предпринимательской деятельности и риску его потери. Таким образом, на основе рекомендуемых мер и расчета эффективности в фирме осуществляется ресурсное и функциональное планирование в рамках проведения ее хозяйственной деятельности, в

том числе по силовой составляющей, по другим составляющим правовой безопасности фирмы.

Правовой аспект безопасности фирмы характеризуется системным подходом, складывается из суммарных показателей, но не предстает собой простую совокупность факторов успешного развития, недостаточной для обеспечения экономической безопасности, для защиты бизнеса и общества от возможных рейдерских угроз.

Изменения в УК РФ и в УПК РФ лишь частично реализуют предложения в области корпоративного права. В частности, за представление в орган, осуществляющий госрегистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, документов с ложными сведениями предусматривается штраф либо лишение свободы на срок до двух лет со штрафом, либо лишением свободы без такового. За внесение в реестр владельцев ценных бумаг недостоверных сведений, если это сопряжено с неправомерным доступом к реестру, также предусматривается лишение свободы до 2 лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, либо штраф [5]. В связи с этим рейдеры применили новые методы — прекращение договорных отношений с реестродержателем и тем самым лишение акционеров доступа к реестру.

В случае если собственник бизнеса одновременно обращается в судебные органы, следствие перекладывает вопрос рейдерского захвата на рассмотрение арбитражного суда, полагая тем самым, что арбитражный суд решит все вопросы. Зачастую защита интересов добросовестных участников общества затруднена, а предусмотрительные злоумышленники остаются безнаказанными по причине несовершенства механизма правового регулирования. На взгляд автора, российское законодательство содержит и другие пробелы, которые активно используются рейдерами при противоправном завладении имущественными активами.

Например, действующее российское законодательство не предусматривает какого-либо способа удостоверения подлинности подписи участника общества на протоколе общего собрания, а также не обязывает органы, осуществляющие ведение государственных реестров, требовать у заявителей и сохранять их подлинники, что в некоторых случаях приводит к фальсификации подписи участников на протоколе. Участники общества, подписи которых в протоколе сфальсифицированы, испытывают серьезные затруднения в доказывании факта подделки, поскольку, как известно, экспертиза

подлинности подписи по копии документа не проводится, а сфальсифицированный подлинник уже не существует.

В целом, совершенствование правовой системы и законодательства в области противодействия рейдерству требуют комплексного планирования законотворческих работ, внесения изменений и дополнений в уголовный, уголовно-процессуальный, гражданский, арбитражно-процессуальный кодексы РФ, а также совершенствование системы правоохранительных органов, органов государственного управления и мер по борьбе с коррупцией.

### **Список литературы:**

1. Андреева Л.А. Рейдерство как реалья в уголовном. Уголовное право: истоки, реалии, переход к устойчивому развитию: материалы VI Российского конгресса уголовного права (26-27 мая 2011 года). — Москва: Проспект, 2011. — С.322—324.
2. Андреева Л.А. Рейдерство (уголовно-правовой аспект). Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики: Сб. матеріали II-ї міжнародної науково-практичної конференції : в 2-х томах. Том 1. Кримінальне, кримінально-виконавче право та кримінологія / под ред. Ю.О. Гурджі, А.М. Притула. — Одеса: Міжнародний гуманітарний університет, 2010. — С. 24—27.
3. Кашкин Д.А., Лучин В.О. Рейдерство: угроза конституционному строю России. Закон и право. — 2009. — №1. — С. 8—11.
4. Лапина Н. Два цвета современного рейдерства. Российская газета. — 2006. — 4 августа. — № 4136. — С. 5.
5. Уголовный Кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. №63-ФЗ с изм. 07.03.2011 г. №26-ФЗ // СЗ РФ. — 1996. — №25. — Ст. 2954.

## СЕКЦИЯ 9.

### УГОЛОВНОЕ ПРАВО

#### ОТГРАНИЧЕНИЕ РЕЙДЕРСТВА ОТ СМЕЖНЫХ СОСТАВОВ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ГЛАВЫ 22 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РФ

*Андреева Любовь Александровна*

*к. ю. н., доцент кафедры экономико-управленческих и правовых дисциплин Новгородского филиала РГГУ, г. Великий Новгород  
E-mail: [andreeva56@mail.ru](mailto:andreeva56@mail.ru)*

При переходе к рыночным отношениям происходит изменение структуры преступности, переоценка общественной опасности тех или иных явлений. Одним из таких явлений стало рейдерство. Рейдерство — это всегда противоправный захват либо завладение, ранее на практике встречались захваты отдельных предприятий, в настоящее время действия рейдеров распространились на отдельные группы предприятий (сети), на предприятия, связанные технологической цепочкой либо крупный бизнес. Квалификация рейдерского захвата, как захвата предприятия, становится частным примером, а наиболее общим, охватывающим данное противоправное явление, определяется рейдерство, как противоправный захват бизнеса.

Главой 22 УК РФ [4] определены виды уголовно наказуемых деяний, совершаемых в сфере экономической деятельности. В указанной главе содержатся виды преступлений, совершаемых лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность и другую деятельность экономической направленности, с «рейдерством» связаны 35 статей УК РФ. Статьи 137 и 138 УК РФ квалифицируют нарушение неприкосновенности частной жизни, тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений. Обычно, указанные преступные деяния предшествуют рейдерскому захвату. С рейдерским завладением пограничны преступления, указанные в статьях 170 УК РФ (регистрация незаконных сделок с землей); 179 УК РФ (принуждение к совершению



сделки или к отказу от ее совершения); 183 УК РФ (незаконное получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну). Особую группу преступлений составляют преступления, связанные с банкротством ст.ст. 195-197 УК РФ (неправомерные действия при банкротстве; преднамеренное банкротство, фиктивное банкротство), и, близкая по составу ст. 199 УК РФ (уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с организации). Рейдерский захват и завладение бизнесом исключен без злоупотребления полномочиями (ст. 201 УК РФ), злоупотребления должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ), превышение должностных полномочий (ст.286 УК РФ). Рейдерские преступления имеют коррупционный характер, что подтверждается рядом составов, в том числе ст.ст. 290—294, 303, 327 УК РФ (получение взятки, дача взятки, служебный подлог, халатность, воспрепятствование осуществлению правосудия и производству предварительного расследования, фальсификация доказательств и подделка, изготовление или сбыт поддельных документов, государственных наград, штампов, печатей, бланков). Характерным силовым способом захвата является самоуправство (ст. 330 УК РФ), также возможно сравнение мошенничества (ст. 159 УК РФ) с рейдерским завладением, а вымогательства (ст. 163 УК РФ) — с рейдерским захватом.

Исследовав состояние законодательства, автор считает возможным выделить «рейдерство» отдельным составом уголовно наказуемого деяния, создав отдельную статью УК РФ «Рейдерство», определив, как противоправный захват бизнеса либо посягательство на предпринимательскую деятельность. Необходимо квалифицировать «рейдерство» исключительно как преступление, совершенное группой лиц.

Причины рейдерства лежат в структуре рыночных и административных отношений. Рейдерство в России имеет свою историю, ранее процветали силовые способы захватов, когда вооруженные боевики устранили или запугивали владельцев, а администрацию и работников выбрасывали с помощью грубой силы, сейчас в ходу все более изощренные способы, прежде всего использование недостатков законодательства, участие госструктур и различные комбинации всех этих методов.

Общее представление о том, что объект рейдерства есть не что иное, как общественные отношения, взятые под охрану уголовным законом, нуждается в пояснениях. Во-первых, законодатель по ряду причин при обозначении в статьях закона объекта рейдерства в одних случаях может указывать лишь на отдельные элементы общественных

отношений. В других случаях называть правовую форму, за которой всегда следует видеть соответствующие общественные отношения. Так, предполагаются общественные отношения по реализации права на бизнес. Однако, общее исходное представление об объекте рейдерства как общественном отношении — лишь первая ступень познания этого явления. В силу абстрактности оно не может выполнять роль инструмента для юриста-практика, так как последнего интересует не преступление вообще, а конкретное преступление, совершенное конкретным лицом (группой лиц) в условиях данного места и времени и, следовательно, нарушившее определенное общественное отношение. Поэтому важно выяснить, что же собой представляет общественное отношение и отдельный объект — один из элементов состава преступления — рейдерства. Следовательно, объект входит в основание уголовной ответственности. Это значит, что для привлечения лица к ответственности по конкретной статье УК РФ необходимо установить, на какой объект было направлено преступление, какому объекту желало причинить вред своими действиями конкретное лицо и, в частности, какому именно объекту этот вред был причинен либо создавались угроза причинения такого вреда. В связи с этим необходимо совершенствование уголовного законодательства с одновременным изменением системы правоохранительных органов. Вместе с тем, главой 22 УК РФ определены виды уголовно наказуемых деяний, совершаемых в сфере экономической деятельности. В указанной главе содержатся виды преступлений, совершаемых лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность и другую деятельность экономической направленности, с «рейдерством» связаны 35 статей УК РФ [4].

Исследовав состояние законодательства, автор считает возможным выделить рейдерство отдельным видом уголовно наказуемого деяния, создав отдельную статью УК РФ «Рейдерство», определив понятие, как противоправный захват бизнеса, выделив четыре части в проектируемой статье: захват предприятия, как объекта собственности, акций, сменой руководства; захват бизнеса (группы предприятий, составляющих единую технологическую цепочку либо группы предприятий, объединенных единой сетью); захват бизнеса группой лиц, с участием должностных лиц, использующих свое должностное положение; захват бизнеса в особо крупном размере, сопровождающееся убийствами, тяжкими телесными повреждениями. Необходимо квалифицировать «рейдерство» исключительно как преступление, совершенное группой лиц. Данная статья УК РФ

позволит отграничить это противоправное деяние от других уголовно наказуемых действий в области экономики. Полагаю, что ошибочно утверждение, что понятие «рейдерство» не имеет самостоятельного состава преступления, а может быть рассмотрено в совокупности с различными составами УК РФ. Предлагаемые в настоящее время изменения в УК РФ и в УПК РФ лишь частично реализуют предложения в области корпоративного права, дополняя УК РФ статьей, предусматривающей ответственность за фальсификацию единого государственного реестра юридических лиц или реестра владельцев ценных бумаг.

На практике встречались захваты отдельных предприятий, то в настоящее время действия рейдеров распространились на отдельные группы предприятий, на предприятия, связанные технологической цепочкой либо не связанными между собой, но принадлежащие одному собственнику. Поэтому квалификация рейдерского захвата, отграничение захвата предприятия от рейдерской атаки или недружественного поглощения, являются основными элементами в системе предупреждения захват бизнеса.

Необходимо определить и отграничить термины «рейдерства», «рейдерской атаки», «рейдерского захвата». Совершенствование Уголовного Кодекса РФ, федерального законодательства по борьбе с коррупционными и рейдерскими преступлениями, установление и четкое определение перечня коррупционных преступлений и отдельной статьи УК РФ «Рейдерство» будет способствовать более успешному противодействию преступности и иным общественно опасным деяниям в России [1, с. 25].

Противоречия в дефинициях «рейдерства» диктуют необходимость уточнения определения данного понятия с целью четкой фиксации его объема и содержания. Первым правоустанавливающим органом, определившим понятие «рейдерской атаки», отграничив «рейдерскую атаку» от недружественного поглощения бизнеса, стал Президиум ВАС РФ по делу ООО «Сигма Капитал Партнерз» в пользу «СМАРС». Таким образом, впервые высший судебный орган дал определение «рейдерской атаки», применил его для оценки действий хозяйствующих субъектов. Понятие «рейдерская атака» корреспондирует с понятиями «рейдерского захвата» и «рейдерства», имеющих уголовно-правовые признаки.

Основополагающим понятием в определении рейдерского захвата является понятие «захвата», то есть действие, направленное на определенный объект. В Уголовном кодексе РФ [4] уже используется

понятие «захват», однако не применительно к преступлениям в сфере экономики. В частности захват и удержание заложника, в данном случае захват — это насильственное ограничение свободы передвижения; угон судна, где под «захватом» понимается насильственное установление контроля над судном или железнодорожным подвижным составом в целях угона; насильственный захват власти, при которых действия, направленные на насильственный захват власти или насильственное удержание власти в нарушение Конституции Российской Федерации. Захватом власти в данном случае является свержение, противоправное отстранение от власти полномочных должностных лиц и самочинное завладение ею лицами, которым власть не принадлежала. Насильственный характер данных действий возможен посредством использования организованной силы (преимущественно вооруженной) — законных силовых структур, незаконных вооруженных формирований либо массового участия граждан, а также демонстрации готовности применить силу. Следовательно, употребление понятия «захват» в Уголовном кодексе РФ свидетельствуют, что «захват» как уголовно-правовое понятие включает в себя насилие с целью установление контроля, господства над захватываемым объектом.

Некоторые ученые предлагают использовать термин «завладение» применительно к недружественным поглощениям [2, с. 188] Термин «завладение» в Уголовном кодексе РФ употребляется в случаях неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения. В данном случае отсутствует насилие и цель — хищение, т.е. полное господство над вещью. По мнению автора, правильно и обоснованно применять термин «захват», чем, например, «завладение», к составу преступления «рейдерство». Рейдеры при захвате предприятия устанавливают контроль над предприятием (бизнесом) вопреки воле его руководства, как правило, посредством насилия.

Е.Г. Никонова условно разделила захват на три части: 1) действия по захвату (как правило, неправомерные, насильственные); 2) непосредственно сам захват; 3) последствия захвата. При этом целью захвата (рейдеров) является: 1) захват долей инвесторов (захват акции / уменьшение доли); 2) захват непосредственно активов, имущества предприятия; 3) а также смена менеджмента предприятия (может быть как сама цель захвата и как последствия захвата) [2, с. 211]. Таким образом, захват — это насильственная смена инвесторов (собственника) или менеджмента компании с целью

приобретения (завладения) имущества компании или установления, управления данным имуществом.

Как отмечает П. Сычев, при наказании рейдеров формируется практика применения нескольких статей Уголовного кодекса РФ [3, с. 154]. Сложность квалификации заключается в субъективности трактовки понятия «захват». В законодательстве пока еще имеются существенные пробелы, а современные рейдеры действуют с учетом положений Уголовного Кодекса РФ и практики. Таким образом, «рейдерство» и «криминальный захват» предприятий не являются юридическими определениями, и в Уголовном кодексе РФ нет статей, которые охватывали бы эти понятия в целом. Соответственно пока нет и единой статистики дел, ведущихся по этой категории, а выводы сделаны, исходя из эмпирического массива уголовных дел, имеющих характеристику рейдерского захвата, либо из опыта защиты бизнеса по отдельным рейдерским атакам. Наличие общественной опасности рейдерства представляет собой качественный признак преступления. Данный признак выражает материальную сущность и объясняет, почему деяние признается преступлением. Противоправность свидетельствует о том, что группа лиц, осуществляющих захват, нарушила запрет, содержащийся в уголовно-правовой норме.

Необходимо определить и отграничить термины «рейдерство», «рейдерское завладение», «рейдерский захват». Совершенствование Уголовного Кодекса РФ, федерального законодательства по борьбе с коррупционными и рейдерскими преступлениями, установление и четкое определение перечня коррупционных преступлений и отдельной статьи УК РФ «Рейдерство» будет способствовать более успешному противодействию преступности и иным общественно опасным деяниям в России [1, с. 25].

Имеются другие признаки рейдерского завладения либо захвата бизнеса. Действующее законодательство не предусматривает какого-либо способа удостоверения подлинности подписи участника общества на протоколе общего собрания, а также не обязывает органы, осуществляющие ведение государственных реестров, требовать у заявителей и сохранять их подлинники, что в некоторых случаях приводит к фальсификации подписи участников на протоколе, осуществлению захватчиками необходимых действий на его основании. С целью захвата имущества рейдеры, имеющие полномочия исполнительного органа, совершают сделки по отчуждению имущества по заниженной цене либо иные экономически нецелесообразные сделки, действительной целью которых является

отчуждение имущества у общества, между участниками которого возник конфликт, при этом в некоторых случаях фальсифицируется решение общего собрания участников общества, которым якобы была одобрена такая сделка.

Участники общества, подписи которых в протоколе сфальсифицированы, испытывают серьезные затруднения в доказывании факта подделки, поскольку экспертиза подлинности подписи по копии документа не проводится, а сфальсифицированный подлинник уже не существует. Сложившаяся ситуация требует внесения дополнений и изменений в законодательство: необходимо установить презумпцию недействительности оспариваемого участником решения общего собрания общества; законодательно предусмотреть обязанность нотариального удостоверения подписей участников общества по ряду важнейших вопросов, в частности — по вопросам избрания единоличного исполнительного органа общества, реорганизации/ликвидации общества, совершения крупных сделок и сделок с заинтересованностью.

Для правильной квалификации действий лиц, которые совершили рейдерских захват бизнеса ли рейдерское нападение на бизнес, необходимо провести отграничение рассматриваемого преступления от составов экономических преступлений главы 22 УК РФ.

Захватом, согласно российскому уголовному законодательству, являются внезапные для потерпевшего агрессивные действия виновного, которые соединены с насилием или угрозой применения насилия. Нападение и следующее за ним насилие (или угроза) составляют органическое единство двух противоправных актов, которые объединены единой целью — завладение материальным производственным комплексом либо установлением контроля над бизнесом. Поэтому о факте рейдерского захвата бизнеса, как о самостоятельном объективном признаке рейдерства, можно говорить только условно, вместе с тем вне насилия или угрозы применения насилия рейдерство не теряет уголовно-правового значения.

Физическое насилие определяется в статье о рейдерском захвате в общем виде как опасное для жизни и здоровья. Насилие может быть не только физическим, но и психическим. Психическое насилие при рейдерском захвате и рейдерском поглощении заключается в угрозе непосредственного применения насилия, опасного для жизни и здоровья потерпевшего. Угроза может быть выражена словами, жестами, демонстрацией оружия. Цель угрозы — подавить волю потерпевшего, принудить его передать бизнес, подарить или не препятствовать его изъятию. Насилие может быть применено не

только к предпринимателю, собственнику имущества, но и к любому другому лицу, препятствующему совершению рейдерства.

Как видно из проектируемых статей УК РФ рейдерского захвата и рейдерского завладения имеются схожие преступные действия в виде нападения с применением насилия либо с угрозой его применения. Общим являются и способы совершения преступных действий — применение насилия либо угрозы его применения. Общим является цель совершения нападения — завладение производственным комплексом, предприятием, бизнесом.

Субъективная сторона этих преступлений характеризуется виной в форме прямого умысла, при котором лица осознают общественно опасный характер своих действий, желают их совершения, преднамеренно совершают противоправные действия по отношению к объектам посягательства. Однако принципиальное отличие заключается в мотиве, на которые идут преступники, совершая данные преступления.

Разграничение двух составов рейдерства производится по непосредственному основному объекту преступления. При рейдерском захвате — это безопасность экономических отношений в широком смысле, при завладении бизнесом — экономическая безопасность отдельного производственного комплекса.

Вместе с тем, главой 22 УК РФ определены виды уголовно наказуемых деяний, совершаемых в сфере экономической деятельности. В указанной главе содержатся виды преступлений, совершаемых лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность и другую деятельность экономической направленности. Исследовав состояние законодательства, автор считает возможным выделить «рейдерство» отдельным составом уголовно наказуемого деяния, создав отдельную статью УК РФ «Рейдерство», определив понятие, как противоправный захват бизнеса либо посягательство на предпринимательскую деятельность. Внесение в проект новой редакции ГК РФ как юридического факта «предпринимательской деятельности», в определенной степени облегчит отграничение понятий материального комплекса предприятия и определения «бизнеса» и «предпринимательской деятельности».

Есть множество способов захвата предприятия рейдерами, они зависят от разных условий (организационно-правовой формы, наличия задолженности по кредитам, степень близости захватчика к административному ресурсу и многое другое). В России, чаще всего, целью захвата является простой вывод активов, моментальная их продажа и дальнейшая перепродажа, признание сделок с

государственными и муниципальными органами недействительными, передача ранее арендованного имущества государственной и муниципальной собственности, в руки конкурентов либо государственным и муниципальным предприятиям, нарушая закон и обрекая предприятие на процедуру банкротства.

Возможным решением проблемы по борьбе с рейдерством было бы принятие федерального межотраслевого закона по борьбе с рейдерством. Он должен в большей степени касаться тех сфер законодательства, где борьба с рейдерством до настоящего времени не принимала активного характера, а также выработке основного понятийного аппарата, определяющего данное преступление, согласованного с новой редакцией Гражданского Кодекса РФ.

Общим основанием криминализации данного деяния является степень его общественной опасности, связанная с отрицательными последствиями развития рыночных отношений; с последствиями участия капиталов, имеющих криминальную природу и их отмыванием, в экономических отношениях; с отрицательными последствиями участия коррумпированных чиновников и сотрудников правоохранительных органов в захвате бизнеса. Наличие общественной опасности рейдерства представляет собой качественный признак преступления. Противоправность свидетельствует о том, что группа лиц, осуществляющих захват, нарушила запрет, содержащийся в уголовно-правовой норме. Таким образом, рейдерство носит ярко выраженные коррупционные признаки: рейдеры и должностные лица действуют согласованно, при этом, чиновники используют свои должностные возможности, а нередко, руководят процессом захвата бизнеса; должностные лица, уполномоченные либо не уполномоченные на издание нормативных и иных правовых актов, издают правовые акты, способствующие либо облегчающие процесс рейдерского захвата; должностные лица издают заведомо незаконные правовые акты, направленные против предпринимательской деятельности, либо участвуют в процедурах создания особых условий конкуренции; проявляется влияние чиновников на решения «дружественных судов».

Угроза рейдерского захвата, потери собственности в условиях коррупции, угроза жизни и здоровья собственникам и их родственникам, представителям менеджмента, несоизмеримые вложения по обеспечению безопасности, приводят к нерентабельности предпринимательской деятельности и риску потери бизнеса. Таким образом, уголовно-правовая политика в борьбе с рейдерством, на первом этапе, заключается в определении квалифицирующих



признаков «способствующих рейдерскому захвату», внесения изменений в действующий УК РФ, возможно с параллельной разработкой федерального закона «О рейдерстве», а на втором этапе, принятие антирейдерских норм, включив две отдельные статьи в главу 22 УК РФ [4], а в области противодействия коррупции — реализация норм федерального законодательства и включение квалифицирующего коррупционного признака в УК РФ.

### **Список литературы:**

1. Андреева Л.А. Рейдерство (уголовно-правовой аспект). Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики: Сб. матеріали II-ї міжнародної науково-практичної конференції: в 2-х томах. Том 1. Кримінальне, кримінально-виконавче право та кримінологія / под ред. Ю.О. Гурджі, А.М. Притула. — Одеса: Міжнародний гуманітарний університет, 2010. — С. 24—27.
2. Никонова Е.Г. Рейдерство. Гражданско-правовые и уголовно-правовые аспекты / Н.Г. Никонова, К.Э. Добрынин, К.В. Крутильников. — М.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2009. — 290 с.
3. Сычев П.Г. Отобрать и присвоить не проблема. Пробелы в законодательстве развязали рейдерам руки. Закон. — 2007. — Август. — С. 153—158.
4. Уголовный Кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. №63-ФЗ с изм. 07.03.2011 г. №26 — ФЗ // СЗ РФ. — 1996. — №25. — Ст. 2954.

## **К ВОПРОСУ О СПОСОБЕ СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО СТ. 199.1 УК РФ**

*Пушкарева Наталья Александровна*

*аспирантка МГУ им. М.В. Ломоносова, г. Москва*

*E-mail: [npushkaryova@gmail.com](mailto:npushkaryova@gmail.com)*

Анализируемая статья, предусматривающая уголовную ответственность за неисполнение обязанностей налогового агента, была введена в Уголовный кодекс [8] Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. N 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» [4].

В соответствии с п. 1 ст. 24 Налогового Кодекса РФ [3] (далее — НК РФ) «Налоговыми агентами признаются лица, на которых в

соответствии с настоящим Кодексом возложены обязанности по исчислению, удержанию у налогоплательщика и перечислению налогов в бюджетную систему Российской Федерации». Таким образом, особенностью обязанностей налоговых агентов является то, что они перечисляют налоги не из собственных средств, а из средств, причитающихся иным лицам — налогоплательщикам.

Перечень обязанностей, возложенных на налоговых агентов, содержится в п. 3 статьи 24 НК РФ. Так, в соответствии с действующим законодательством они обязаны:

1. Правильно и своевременно исчислять, удерживать из денежных средств, выплачиваемых налогоплательщикам, и перечислять налоги в бюджетную систему Российской Федерации на соответствующие счета Федерального казначейства;

2. Письменно сообщать в налоговый орган по месту своего учета о невозможности удержать налог и о сумме задолженности налогоплательщика в течение одного месяца со дня, когда налоговому органу стало известно о таких обстоятельствах;

3. Вести учет начисленных и выплаченных налогоплательщикам доходов, исчисленных, удержанных и перечисленных в бюджетную систему Российской Федерации налогов, в том числе по каждому налогоплательщику;

4. Представлять в налоговый орган по месту своего учета документы, необходимые для осуществления контроля за правильностью исчисления, удержания и перечисления налогов;

5. В течение четырех лет обеспечивать сохранность документов, необходимых для исчисления, удержания и перечисления налогов.

Однако стоит помнить, что уголовная ответственность наступает лишь при неисполнении налоговым агентом обязанностей по исчислению, удержанию у налогоплательщика и перечислению в соответствующий бюджет (внебюджетный фонд) налогов (сборов) [2, с. 624], совершенном им в личных интересах в крупном либо особо крупном размере. Неисполнение иных обязанностей налогового агента (например, отказ налогового агента от представления налоговому органу сведений, необходимых для осуществления налогового контроля или непредставление их в установленные сроки) состава преступления, предусмотренного ст. 199.1 УК РФ, не образует, а признается налоговым правонарушением и влечет ответственность по ст. 123 НК РФ.

Как показывает практика, неисполнение налоговым агентом обязанности по исчислению, удержанию у налогоплательщика и

перечислению в соответствующий бюджет РФ сумм налогов (сборов) в личных возможно, например, в виде неисполнения соответствующих обязанностей налогового агента в отношении своих родственников, в результате чего пополняется семейный бюджет [7], либо в форме неисполнения обязанностей налогового агента по перечислению налогов (сборов) руководителем организации в отношении своих сотрудников с последующим использованием удержанных из заработной платы сотрудников средств для выплаты необоснованных бонусов и премий руководству предприятия выплаты зарплаты «в конвертах» с целью сокрытия истинного дохода [5] и пр.

Зачастую судами также признается наличие в действиях лиц состава преступления, предусмотренного ст. 199.1 УК РФ, в случае, когда денежные средства, удержанные налоговым агентом у налогоплательщика, но не перечисленные в бюджет, расходуются им не на явно личные цели, а на приобретение имущества организации с целью увеличения его активов. В данном случае речь также идет о личной заинтересованности налогового агента, которая выражается в стремлении увеличить стоимость своей доли в этом предприятии в случае, если он является его учредителем / собственником [1, с. 7—10].

Некоторые исследователи приходят к выводу о том, что «действия налогового агента формально можно квалифицировать по указанной статье в случае перечисления налога в ненадлежащий бюджет, например, вместо федерального бюджета — в бюджет субъекта Российской Федерации или местный бюджет, но при условии, если будет доказан мотив: личная заинтересованность преступника» [6]. Представляется, однако, что личная заинтересованность субъекта данного преступления не может выражаться в перечислении денежных средств в ненадлежащий бюджет, так как, поступив в бюджет, эти средства выбывают из-под его контроля, и он теряет возможность распоряжаться ими по своему усмотрению для получения личной выгоды.

Д.Н. Шувалов подчеркивает, что «совершение преступления, квалифицирующегося по ст. 199.1 УК РФ, заключается именно в сокрытии преступления, т.е. лицо, выполняющее функции налогового агента, не просто бездействует, не перечисляя требуемые НК РФ налоговые выплаты, а свои действия ориентирует прежде всего на фальсификацию бухгалтерских документов, а следовательно, осуществляет мероприятия по сокрытию преступления, предусмотренного ст. 199.1 УК РФ». В такой ситуации для достоверного обнаружения способа совершения преступления автор считает необходимым проведение налоговой экспертизы как

разновидности судебно-экономической экспертизы с целью исследования исполнения обязательств по исчислению налогов и сборов [9, с. 116].

Л.А. Волошина дает следующее определение способа совершения рассматриваемого преступления: это «система взаимосвязанных, объединенных общей целью действий (бездействия) лиц, на которых в соответствии с их должностным или служебным положением возложена обязанность по правильному и своевременному исчислению, удержанию и перечислению в бюджеты (внебюджетные фонды) соответствующих налогов, предусмотренных законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, направленных на незаконное удержание и расходование в личных интересах денежных средств, предназначенных для налоговых выплат, а также сокрытие следов преступления путем подделки бухгалтерских документов [1, с. 8]».

Таким образом, способ совершения преступления, предусмотренного ст. 199.1 УК РФ, представляет собой бездействие лишь в смысле неисполнения налоговым агентом своей обязанностей по исчислению, удержанию и перечислению сумм налога (сбора) надлежащим образом. Одновременно с этим налоговым агентом могут предприниматься активные действия, например, по распоряжению удержанными у налогоплательщика, но не перечисленными в соответствующий бюджет РФ суммами налога (сбора). При этом согласно п. 17 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2006 г. №64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления», если действия налогового агента, нарушающие налоговое законодательство по исчислению, удержанию или перечислению налогов в бюджетную систему РФ, совершены из корыстных побуждений и связаны с незаконным изъятием денежных средств и другого имущества в свою пользу или в пользу других лиц, содеянное следует при наличии к тому оснований дополнительно квалифицировать как хищение чужого имущества [1, с. 7—10].

### **Список литературы:**

1. Волошина Л.А. К вопросу о способе совершения преступления, предусмотренного ст. 199.1 УК РФ «Неисполнение обязанностей налогового агента»// Российский следователь. — 2010. — №1;
2. Лопашенко Н.А. Преступления в сфере экономики: Авторский комментарий к уголовному закону. М.: Волтерс Клувер, 2006 г.;

3. Налоговый Кодекс Российской Федерации Часть 1 // Собрание законодательства РФ, № 31, 03.08.1998, ст. 3824; Часть 2 // Собрание законодательства РФ, 07.08.2000, № 32, ст. 3340;
4. Российская газета. 2003. № 252 (3366);
5. Сергеев В.И. Налоговые преступления: изменения в УК РФ не оправдали ожиданий // Налоговые споры: теория и практика. 2004. — № 6;
6. Сыч К.А., Заболуев Д.С. Юридическая конструкция налогового преступления, предусмотренного ст. 199.1 УК РФ, и его доктринальное толкование // Налоги. 2007. — № 3.
7. Уголовное дело N 1-480/2004 Муромского городского суда Владимирской области за 2004 г. // Обобщение судебной практики по уголовным делам о преступлениях в сфере экономики и государственной власти: ст. ст. 171, 174, 174.1, 198, 199, 199.1, 199.2, 290 УК РФ. Владимир, 2005;
8. Уголовный Кодекс Российской Федерации. // Собрание законодательства РФ, 17.06.1996, № 25, ст. 2954;
9. Шувалов Д.Н. О некоторых особенностях назначения судебно-экономических экспертиз при расследовании налоговых преступлений // Вестник криминалистики. 2009. № 2(30).

**«СОВРЕМЕННАЯ ЮРИСПРУДЕНЦИЯ:  
ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ»**

Материалы международной заочной научно-практической  
конференции

03 октября 2011 г.

В авторской редакции

Подписано в печать 10.10.11. Формат бумаги 60x84/16.  
Бумага офсет №1. Гарнитура Times. Печать цифровая.  
Усл. печ. л. 6,875. Тираж 550 экз.

Издательство «Априори»  
630099, г. Новосибирск, ул. Романова, 28  
E-mail: info@a-ti.ru

Отпечатано в полном соответствии с качеством предоставленного  
оригинал-макета в типографии «Априори»  
630099, г. Новосибирск, ул. Романова, 28