

Министерство образования и науки Российской Федерации

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ
ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«ОРЕНБУРГСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»

Т.В. Конопляникова, Е.В. Ерохина, О.А. Ковалева

**ГОСУДАРСТВЕННАЯ ИТОГОВАЯ
АТТЕСТАЦИЯ
ПО ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЙ
ПРОГРАММЕ НАПРАВЛЕНИЯ
ПОДГОТОВКИ 40.06.01
ЮРИСПРУДЕНЦИЯ**

Учебно – методическое пособие

Рекомендовано к изданию ученым советом федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Оренбургский государственный университет» в качестве учебно-методического пособия для аспирантов по направлению подготовки 40.06.01 Юриспруденция.

Оренбург
2017

УДК 347(075.8)
ББК 67.404я73
К64

Рецензент
кандидат юридических наук, доцент Ю.В. Стройкина

Коноплянникова, Т.В., Ерохина Е.В., Ковалева О.А.

К64 Государственная итоговая аттестация по образовательной программе направления подготовки 40.06.01 Юриспруденция: учебно-методическое пособие / Т.В. Коноплянникова, Е.В. Ерохина, О.А. Ковалева; Оренбургский гос. ун-т. – Оренбург: ОГУ, 2017. – 392 с.

Учебно-методическое пособие предназначено для аспирантов по направлению подготовки 40.06.01 Юриспруденция, профиля: «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право». Учебно-методическое пособие составлено с учетом практики преподавания в высших учебных заведениях и базируются на требованиях федерального государственного образовательного стандарта высшего образования.

Учебно-методическое пособие призвано содействовать аспирантам в более эффективной подготовке к сдаче государственного экзамена и к представлению научного доклада об основных результатах подготовленной научно-квалификационной работы (диссертации).

УДК 347(075.8)
ББК 67.404я73

© Коноплянникова Т.В., 2017
© Ерохина Е.В., 2017
© Ковалева О.А., 2017
© ОГУ, 2017

Содержание

1 Введение.....	5
2 Общие положения.....	6
3 Перечень компетенций,сформированных в результате освоения программы аспирантуры.....	6
4 Перечень основных учебных дисциплин (модулей) образовательной программы (или их разделов) и вопросов (заданий), выносимых для проверки на государственном экзамене.....	9
4.1 Модуль 1 Гражданское, предпринимательское, семейное и международное частное права	9
4.1.1 Методические указания по подготовке к государственному экзамену по вопросам раздела 2 Гражданское право.....	12
4.1.2 Методические указания по подготовке к государственному экзамену по вопросам раздела 2 Предпринимательское право.....	101
4.1.3 Методические указания по подготовке к государственному экзамену по вопросам раздела 3 Семейное право.....	138
4.1.4 Методические указания по подготовке к государственному экзамену по вопросам раздела 4 Международное частное право.....	177
4.2 Модуль 2 Соотношение российского и европейского семейного права.....	278
4.2.1 Методические указания по подготовке к государственному экзамену по вопросам дисциплины Соотношение российского и европейского семейного права.....	280
4.3 Модуль 3 Профессиональная педагогика	321
4.3.1 Методические указания по подготовке к государственному экзамену по вопросам Модуля 3 Профессиональная педагогика	323
5 Порядок проведения государственной итоговой аттестации по программа подготовки научно-педагогических кадров в аспирантуре	355
5.1 Порядок проведения государственного экзамена.....	355

5.2 Требования к научному докладу об основных результатах подготовленной научно-квалифицированной работы (диссертации), порядок его подготовки и представления	358
5.2.1 Критерии оценивания представленного обучающимися научного доклада об основных результатах подготовленной научно - квалификационной работы (диссертации).....	364
5.3 Порядок апелляции результатов государственной итоговой аттестации.....	368
6 Рекомендации обучающимся по подготовке к государственному экзамену.....	370
7 Нормативные и правовые акты.....	370
8 Литература, рекомендуемая для изучения дисциплин.....	376

1 Введение

Целью государственной итоговой аттестации является установление соответствия результатов освоения обучающимися образовательной программы, разработанной в Оренбургском государственном университете соответствующим требованиям Федерального государственного образовательного стандарта высшего образования (ФГОС ВО) и оценки уровня подготовленности выпускника к самостоятельной профессиональной деятельности.

Учебно-методическое пособие предназначено для обучающихся по программам подготовки научно-педагогических кадров в аспирантуре по направлению подготовки кадров высшей квалификации 40.06.01 Юриспруденция профиля «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право». Учебно-методическое пособие составлено с учетом практики преподавания в высших учебных заведениях и базируются на требованиях федерального государственного образовательного стандарта высшего образования, утв. приказом Министерства образования и науки Российской Федерации от 5 декабря 2014г. № 1538.

Учебно-методическое пособие призвано содействовать обучающимся в более эффективной подготовке к сдаче государственного экзамена и к представлению научного доклада об основных результатах подготовленной научно-квалификационной работы (диссертации).

Учебно-методическое пособие содержит вопросы для подготовки обучающегося к государственному экзамену по дисциплинам модулей, а также методические рекомендации по изучению и рассмотрению данных вопросов. В помощь обучающемуся авторами представлен порядок проведения государственной итоговой аттестации по программам подготовки научно-педагогических кадров в аспирантуре, требования к научному докладу об основных результатах подготовленной научно-квалификационной работы (диссертации), порядок его подготовки и представления, критерии оценивания представленного обучающимся научного доклада об основных результатах подготовленной научно-

квалификационной работы (диссертации), рекомендации обучающимся по подготовке к государственному экзамену, порядок апелляции результатов государственной итоговой аттестации, списки нормативных и правовых актов и литературы, рекомендуемой для изучения дисциплин модулей.

2 Общие положения

Целью государственной итоговой аттестации является установление соответствия результатов освоения обучающимися образовательной программы, разработанной в Оренбургском государственном университете требованиям Федерального государственного образовательного стандарта высшего образования, утв. приказом Министерства образования и науки Российской Федерации от 5 декабря 2014г. № 1538.

Государственная итоговая аттестация по образовательной программе направления подготовки 40.06.01 Юриспруденция профиля «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» включает:

- а) государственный экзамен;
- б) представление научного доклада об основных результатах подготовленной научно-квалификационной работы (диссертации).

3 Перечень компетенций, сформированных в результате освоения программы аспирантуры

Код компетенции содержание компетенции	Вид государственного испытания, в ходе которого проверяется сформированность компетенций	
	Государственный экзамен	Научный доклад об основных результатах подготовленной научно-квалификационной работы (диссертация)
УК-1 способностью к критическому анализу и оценке современных научных	+	+

достижений, генерированию новых идей при решении исследовательских и практических задач, в том числе в междисциплинарных областях		
УК-2 способностью проектировать и осуществлять комплексные исследования, в том числе междисциплинарные, на основе целостного системного научного мировоззрения с использованием знаний в области истории и философии науки	+	+
УК-3 готовностью участвовать в работе российских и международных исследовательских коллективов по решению научных и научно-образовательных задач	+	+
УК-4 готовностью использовать современные методы и технологии научной коммуникации на государственном и иностранном языках	+	+
УК-5 способностью следовать этическим нормам в профессиональной деятельности	+	-
УК-6 способностью планировать и решать задачи собственного профессионального и личного развития	+	-
УК*-1 способностью к анализу современных гражданско-правовых отношений	+	+
УК*-2 способностью следовать нормам антикоррупционного стандарта поведения и готовностью борьбы с коррупцией в гражданско-	+	+

правовых и семейных отношениях		
ОПК-1 владением методологией научно-исследовательской деятельности в области юриспруденции	+	+
ОПК-2 владением культурой научного исследования в области юриспруденции, в том числе с использованием новейших информационно-коммуникационных технологий	-	+
ОПК-3 способностью к разработке новых методов исследования и их применению в самостоятельной научно-исследовательской деятельности в области юриспруденции с соблюдением законодательства Российской Федерации об авторском праве	-	+
ОПК-4 готовностью организовать работу исследовательского и (или) педагогического коллектива в области юриспруденции	+	-
ОПК-5 готовностью к преподавательской деятельности по образовательным программам высшего образования	+	-
ПК*-1 владением методологией анализа и разработки нормативных правовых актов	-	+
ПК*-2 готовность к профессиональному применению норм гражданского и семейного права в правоприменительной деятельности	+	-

4 Перечень основных учебных дисциплин (модулей) образовательной программы (или их разделов) и вопросов (заданий), выносимых для проверки на государственном экзамене

В основу программы государственной итоговой аттестации по специальности 40.06.01 Юриспруденция профиля 12.00.03 – «гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» положены учебные дисциплины:

4.1 Модуль 1 Гражданское, предпринимательское, семейное и международное частное права

Раздел 1 Гражданское право

Содержание раздела

Гражданское право как частное право. Система частного права. Содержание и основные особенности частноправового регулирования. Предмет, метод, принципы и функции гражданско-правового регулирования. Источники гражданского права. Гражданское правоотношение: понятие, содержание, структура. Виды гражданских правоотношений. Субъективные гражданские права. Вещные, обязательственные, корпоративные и исключительные права.

Понятие, содержание и виды субъективных гражданских обязанностей. Понятие и содержание гражданской правосубъектности. Граждане (физические лица) как участники (субъекты) гражданских правоотношений (правоспособность и дееспособность). Опекa и попечительство. Регистрация актов гражданского состояния. Юридические лица как субъекты гражданских правоотношений. Особенности гражданско-правового статуса отдельных видов юридических лиц: коммерческие юридические лица (хозяйственные товарищества и общества, производственные кооперативы, государственные и муниципальные унитарные предприятия) и некоммерческие юридические лица (общественные организации, религиозные объединения, благотворительные и иные фонды, объединения юридических лиц и др.), государственные корпорации.

Возникновение, реорганизация и прекращение деятельности юридических лиц. Банкротство юридических лиц. Понятие, содержание и особенности гражданской правосубъектности государства и других публично-правовых образований. Виды публично-правовых образований, участвующих в гражданских правоотношениях. Порядок и случаи участия публично-правовых образований в гражданских правоотношениях. Особенности имущественной ответственности публично-правовых образований. Государственный аудит. Аудит финансовый, аудит эффективности и стратегический аудит. Объекты гражданских правоотношений. Виды объектов гражданских прав: вещи (движимые и недвижимые, имущественные комплексы, изъятые из оборота, ограниченные в обороте, разрешенные в обороте и др.). Деньги и валютные ценности, ценные бумаги, права требования и пользования, работы и услуги, исключительные права, личные неимущественные блага.

Понятие и виды юридических фактов в гражданском праве. Юридические составы. Понятие и виды сделок. Гражданско-правовые особенности биржевых, банковских, страховых сделок, сделок с ценными бумагами и др. Договоры и односторонние сделки. Особенности сделок с недвижимостью Недействительность сделок и ее виды. Правовые последствия недействительности сделок.

Контрактное право: объекты и субъекты правоотношений. Личное осуществление гражданских прав и исполнение обязанностей. Осуществление прав и исполнение обязанностей через представителя. Виды представительства Понятие и виды пределов осуществления гражданских прав. Злоупотребление правом. Антимонопольные запреты и правила о недопустимости недобросовестной конкуренции как разновидность пределов осуществления гражданских прав. Отказ в защите права и последствия его применения. Защита гражданских прав. Способы защиты гражданских прав: самозащита гражданских прав, меры оперативного воздействия, меры государственного принуждения. Ответственность по гражданскому праву. Сроки в гражданском праве.

Право собственности и иные (ограниченные) вещные права. Право собственности граждан, юридических лиц и публично-правовых образований.

Общая собственность. Защита права собственности и иных вещных прав. Понятие и виды обязательств. Исполнение, обеспечение исполнения и прекращение обязательств. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание, система. Заключение, изменение и расторжение договора. Отдельные виды договорных обязательств. Договорные обязательства о передаче имущества в собственность, иное вещное право или пользование, договорные обязательства о выполнении работ и оказании услуг, договорные обязательства о реализации результатов творческой деятельности. Обязательства из алеаторных (рисковых) сделок. Обязательства из односторонних действий. Внедоговорные (правоохранительные) обязательства. Наследование. Теории творчества и интеллектуальной собственности. Понятие, предмет, методы, структура и источники права интеллектуальной собственности.

Основные правовые институты интеллектуальной собственности. Соотношение и взаимосвязь права собственности и права интеллектуальной собственности. Понятие и структура интеллектуальной собственности и интеллектуальных прав. Функции интеллектуальной собственности в инновационной экономике. Распределение интеллектуальных прав. Правовой режим охраны прав на служебные результаты интеллектуальной деятельности. Государственная регистрация интеллектуальной собственности. Объекты и субъекты авторских прав. Интеллектуальные права на произведение. Правовой режим охраны и защиты интеллектуальных прав на произведение.

Объекты и субъекты смежных прав. Правовой статус организации по коллективному управлению авторскими и смежными правами. Правовой режим охраны и защиты смежных прав.

Объекты и субъекты патентных прав. Интеллектуальные права на изобретения, полезные модели, промышленные образцы. Правовой режим охраны и защиты патентных прав. Право на селекционное достижение. Секрет производства (ноу-хау) как институт права интеллектуальной собственности и информационного права. Правовой режим охраны и защиты прав на ноу-хау.

Топология интегральной микросхемы: объект и субъекты права. Право на топологию интегральной микросхемы. Единая технология как сложный объект:

понятие, признаки и структура. Право использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии. Права на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий: объекты и субъекты, Правовой режим охраны и защиты прав на средства индивидуализации. Юридическая ответственность за правонарушения в сфере интеллектуальной собственности. Понятие, признаки и структура контрафакта в российском и международном праве. Основные способы защиты от контрафакта в праве интеллектуальной собственности.

4.1.1 Методические указания по подготовке к государственному экзамену по вопросам раздела 1 Гражданское право

Раскрытие первого вопроса следует начать с краткого экскурса в теорию права по вопросам системы права и подразделения этой системы на частное и публичное право. Затем следует проанализировать совокупность признаков, свойственных гражданскому праву как праву частному, и показать их закрепление в Гражданском кодексе РФ. Затем необходимо выделить элементы данной системы, опираясь на страницу 27 учебника Зенин, И. А. Гражданское право : учеб. для бакалавров / И. А. Зенин.- 15-е изд., перераб. и доп. - М. : Юрайт, 2012.

Систему гражданского права образуют гражданско-правовые нормы и их блоки, в том числе гражданско-правовые институты и институты, внешним выражением которых могут служить структурные элементы важнейшего акта гражданского законодательства – ГК, состоящего из гражданско-правовых предписаний, объединяемых в статьи и подборки статей: параграфы, главы, подразделы, разделы и части. В настоящее время части первая, вторая, третья и четвертая ГК включают 7 разделов, 7 подразделов, 77 глав и ряд параграфов, охватывающих в совокупности более 1500 статей.

Во втором вопросе необходимо выделить содержание частноправового регулирования, назвать его элементы и особенности.

В третьем вопросе аспиранту необходимо начать с определения предмета, отметить его значение для построения системы права а затем перейти к

определению метода и отметить его взаимосвязь с предметом правового регулирования. Затем необходимо выделить принципы, их содержание, а также функции гражданско-правового регулирования.

Основные начала гражданского права названы в ст. 1 ГК РФ.

Рассматривая вопрос об источниках гражданского права необходимо дать определение источников. Следует четко определить, в чем проявляется значение источников права. Затем аспирант должен кратко обозначить особенности источников гражданско-правового регулирования по сравнению с источниками других отраслей права, а затем осветить спорные, проблемные вопросы, связанные с отнесением к источникам данной отрасли права судебных прецедентов, постановлений высших судебных органов Российской Федерации, гражданско-правовых договоров, корпоративных нормативных актов. Правовой основой рассмотрения данного вопроса являются ст. 3–7 ГК РФ.

Стоит обратить внимание на то, что постановления Пленумов Верховного Суда РФ и действовавшего до 6 августа 2014 г. Высшего Арбитражного Суда РФ не являются источниками гражданского права.

Раскрытие первого вопроса следует начать с понятия гражданского правоотношения.

Гражданское правоотношение – это урегулированное нормами гражданского права правоотношение, возникающее между юридически равными субъектами по поводу имущества, а также нематериальных благ, выражающаяся в наличие у них субъективных прав и обязанностей.

Необходимо выделить особенности данных правоотношений, затем перейти к их непосредственному содержанию и структуре, т.е. назвать элементы гражданских правоотношений и дать им характеристику.

Элементы гражданского правоотношения включают в себя:

- 1) Субъектный состав правоотношения
- 2) Содержание правоотношения (права и обязанности субъектов)
- 3) Объект правоотношения (то, по поводу чего возникают правоотношения)

Во втором вопросе необходимо перечислить различные виды классификаций гражданских правоотношений, назвать признаки, по которым данные классификации выделяются, и дать краткую характеристику различным видам гражданских правоотношений.

Различают следующие виды гражданских правоотношений по объекту правоотношения:

1) имущественные – экономические отношения, урегулированные нормами гражданского права, и приобретшие правовую форму;

2) неимущественные или личные правоотношения.

Имущественные правоотношения, в свою очередь можно разделить на вещные и обязательные.

1) Вещные правоотношения характеризуют принадлежность субъекту материальных благ (например, право собственности).

2) Обязательственные правоотношения – это отношения, которые опосредуют передачу имущества, прав на объекты интеллектуальной собственности, выполнение работ или оказание услуг.

Выделяют следующие виды гражданских правоотношений в зависимости от характера взаимосвязи:

1) абсолютные;

2) относительные;

При подготовке к третьему вопросу следует начать с понятия субъективных гражданских прав, назвать виды правомочий, основания возникновения гражданских прав и способы их реализации.

Основания возникновения гражданских прав и обязанностей содержатся в статье 8 Гражданского кодекса РФ.

В четвертом вопросе необходимо дать понятие каждому из названных гражданских прав, выделить разграничение между вещными и обязательственными правами, назвать признаки корпоративных и исключительных прав.

В вещных правоотношениях управомоченный субъект своими действиями по осуществлению права непосредственно, без содействия обязанных лиц

удовлетворяет свои интересы за счет вещи. Лицо, обладающее обязательственным правом требования, может удовлетворить свой интерес к имуществу только через действия обязанного лица по исполнению обязанности. Поэтому признается, что вещное право есть осуществленное право на вещь, а право требования – осуществимое право на имущество

В пятом вопросе следует начать с понятия субъективных гражданских обязанностей, раскрыть их содержание, перечислить и дать им характеристику.

Субъективная обязанность – мера должного поведения участника гражданского правоотношения. Сущность обязанностей кроется в необходимости совершения субъектом определенных действий или воздержания от социально вредных действий. В гражданских правоотношениях бывают два типа обязанностей - пассивный и активный.

Необходимо раскрыть понятие и содержание гражданской правосубъектности. Следует обратить внимание, что данная гражданско-правовая категория состоит из гражданской правоспособности и дееспособности.

Гражданская правоспособность – способность иметь гражданские права и нести обязанности, она признается в равной мере за всеми гражданами. Следует выделить особенности гражданской правоспособности иностранных граждан и лиц без гражданства. Правоспособность гражданина возникает в момент его рождения и прекращается смертью. Содержание правоспособности раскрывается в п. 1 ст. 18 Гражданского кодекса РФ.

Гражданские права и обязанности, образующие содержание правоспособности, гражданин приобретает под своим именем, включающим фамилию и собственно имя, а также отчество, если иное не вытекает из закона или национального обычая. В случаях и в порядке, предусмотренных законом, гражданин может использовать псевдоним (вымышленное имя). Приобретение прав и обязанностей под именем другого лица не допускается. Важно подчеркнуть разницу между правоспособностью и субъективным правом гражданина. Правоспособность значительно шире субъективного права. Она является

предпосылкой, являющейся основой, когда под воздействием или при наличии определенных юридических фактов у лица возникают определенные субъективные права. Субъективное право – это реализованная возможность иметь права, заключенные в правоспособности.

Дееспособностью называется способность лица своими действиями приобретать гражданские права и обязанности и осуществлять их, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их. Далее необходимо рассмотреть момент возникновения, виды и содержание гражданской дееспособности, а также выявить особенности гражданской дееспособности иностранных граждан и лиц без гражданства. Следует обратить внимание на то, что можно выделить четыре состояния дееспособности: полная дееспособность, частичная дееспособность, ограниченная дееспособность, недееспособность. Несовершеннолетний, достигший шестнадцати лет, может быть объявлен полностью дееспособным, если он работает по трудовому договору, в том числе по контракту, или с согласия родителей, усыновителей или попечителя занимается предпринимательской деятельностью. Объявление несовершеннолетнего полностью дееспособным (эмансипация) производится по решению органа опеки и попечительства – с согласия обоих родителей, усыновителей или попечителя либо при отсутствии такого согласия – по решению суда.

Далее должны быть рассмотрены понятия опеки и попечительства. Опека и попечительство устанавливаются для защиты прав и интересов несовершеннолетних и иных недееспособных или частично дееспособных, регулируются Гражданским кодексом РФ, Семейным кодексом РФ, а также Федеральным законом «Об опеке и попечительстве» от 24 апреля 2008 № 48-ФЗ.

Опека (попечительство) представляет собой важнейший социально-правовой институт. Опека устанавливается над малолетними, гражданами, признанными судом недееспособными вследствие психического расстройства, а попечительство над несовершеннолетними в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет, а также над гражданами, ограниченными судом в

дееспособности. Необходимо изучить порядок назначения опекуна и попечителя, совокупность их прав и обязанностей. Немаловажным является соотношение полномочий опекуна (попечителя) и правомочий управляющего в отношении имущества подопечного. Особое внимание уделить вопросам освобождения и отстранения опекунов и попечителей от исполнения ими своих обязанностей, а также прекращения опеки и попечительства. Следует определить правовой статус органов опеки и попечительства. Также раскрыть сущность патронажа над совершеннолетним дееспособным гражданином, который по состоянию здоровья не способен самостоятельно осуществлять и защищать свои права и исполнять свои обязанности.

Актами гражданского состояния называются юридические факты, которые, согласно закону, подлежат регистрации в органах записи актов гражданского состояния. Аспиранту должен ознакомиться с Федеральным законом «Об актах гражданского состояния» от 15.11.1997 № 143 - ФЗ. Перечень обстоятельств, подлежащих обязательной регистрации, является исчерпывающим: рождение, смерть, заключение и расторжение брака, усыновление (удочерение), установление отцовства, перемена имени. Регистрация актов гражданского состояния производится органами записи актов гражданского состояния путем внесения соответствующих записей в книги регистрации актов гражданского состояния (актовые книги) и выдачи гражданам свидетельств на основании этих записей. Необходимо рассмотреть порядок исправления, изменения, восстановления и аннулирования записей актов гражданского состояния.

Необходимо раскрыть понятие и выделить признаки юридического лица. Под правосубъектностью юридического лица понимается наличие у него качеств субъекта права (правоспособности и дееспособности). Принято различать общую (универсальную) и специальную правоспособность. Применительно к юридическим лицам со специальной правоспособностью важно различать предмет их уставной деятельности и конкретные правоотношения по одушевлению этой деятельности. Правоспособность юридического лица возникает в момент его создания, который

приурочен к его государственной регистрации и прекращаются в момент исключения его из единого государственного реестра юридических лиц. Необходимо отметить, что осуществление некоторых видов деятельности требует получения от государства специального разрешения (лицензий) в соответствии с Федеральным законом «О лицензировании отдельных видов деятельности» от 04.05.2011 № 99-ФЗ.

Конструкция юридического лица весьма эффективный правовой способ организации хозяйственной деятельности. Классификация юридических лиц имеет важное гражданско-правовое значение. По целям деятельности выделяют коммерческие и некоммерческие юридические лица. Необходимо выявить различия между ними, изучив гл.4 Гражданского кодекса РФ.

Хозяйственные общества и товарищества – наиболее распространенные виды коммерческих организаций, образуемые для систематического занятия предпринимательской деятельностью, как одна из форм коллективного предпринимательства. Следует раскрыть сущность данных организационно-правовых форм, правовое регулирование, виды хозяйственных товариществ и обществ, права и обязанности их участников, преобразование хозяйственных товариществ и обществ. От хозяйственных товариществ коммерческих юридических лиц следует отличать образования, также называемые в законодательстве «товариществами»: простое товарищество, товарищество собственников жилья.

Производственный кооператив – добровольное объединение граждан на основе членства для совместной производственной или иной хозяйственной деятельности (производство, переработка, сбыт промышленной, сельскохозяйственной и иной продукции, выполнение работ, торговля, бытовое обслуживание, оказание других услуг), основанной на их личном трудовом и ином участии и объединении его членами (участниками) имущественных паевых взносов. Необходимо изучить Федеральный закон «О производственных кооперативах» от 08.05.1996 № 41 - ФЗ, особое внимание уделить уставу, имуществу, органам

управления и контроля, их компетенцией, а также членству в производственном кооперативе.

Унитарные предприятия – коммерческие организации, не наделенные правом собственности на закрепленное за ними собственником имущество. Имущество унитарного предприятия является неделимым и не может быть распределено по вкладам (долям, паям), в том числе между работниками предприятия. В организационно-правовой форме унитарных предприятий, действуют государственные и муниципальные предприятия. Унитарные предприятия могут учреждаться только РФ, субъектами РФ, муниципальными образованиями, которые являются собственниками закрепленного за унитарными предприятиями имущества. Унитарные предприятия обладают специальной правоспособностью. Федеральный закон «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» от 14.11.2002 № 161-ФЗ определяет правовое положение государственного унитарного предприятия и муниципального унитарного предприятия, права и обязанности собственников их имущества, порядок создания, реорганизации и ликвидации унитарного предприятия. Выделяют предприятия на праве хозяйственного ведения и на праве оперативного управления, следует выделить различия между ними, определить права собственников имущества.

Юридические лица, являющиеся некоммерческими организациями, могут создаваться в организационно-правовых формах: потребительских кооперативов; общественных организаций; общественных движений; ассоциаций (союзов), к которым относятся, в том числе некоммерческие партнерства, саморегулируемые организации, объединения работодателей, объединения профессиональных союзов, кооперативов и общественных организаций, торгово-промышленные, нотариальные палаты; товариществ собственников недвижимости, к которым относятся в том числе товарищества собственников жилья; казачьих обществ, внесенных в государственный реестр казачьих обществ в Российской Федерации; общин коренных малочисленных народов Российской Федерации; фондов, к которым относятся в том числе общественные и благотворительные фонды; учреждений;

автономных некоммерческих организаций; религиозных организаций; публично-правовых компаний; адвокатских палат; адвокатских образований (являющихся юридическими лицами); государственных корпораций. Деятельность некоммерческих организаций регулируется Федеральным законом «О некоммерческих организациях» от 12.01.1996 № 7-ФЗ.

Отдельное внимание уделить определению понятия, учредительных документы, порядку образования, имуществу общественных и религиозных организаций (объединения), фондов. Объединения юридических лиц (ассоциации и союзы) – некоммерческие организации, создаваемые юридическими лицами для координации их деятельности. Необходимо изучить виды, учредительные документы, права и обязанности участников ассоциаций и союзов. Коммерческие и некоммерческие организации не могут совместно друг с другом создавать ассоциации или союзы. Рассмотреть торгово-промышленную палату как самостоятельную разновидность ассоциаций, изучив Закон РФ от 07.07.1993 г. № 5340-I «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации».

Способы образования юридических лиц выделяют в зависимости от характера участия государственных органов в их регистрации. Необходимо изучить Федеральный закон от 08.08.2001 № 129 - ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», который регулирует отношения, возникающие в связи с государственной регистрацией юридических лиц при их создании, реорганизации и ликвидации, при внесении изменений в их учредительные документы, государственной регистрацией физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей и государственной регистрацией при прекращении физическими лицами деятельности в качестве индивидуальных предпринимателей, а также в связи с ведением государственных реестров – единого государственного реестра юридических лиц и единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей. Отмечают следующие стадии создания юридического лица: принятие решения учредителями (учредителем); составление и утверждение учредительных документов; формирование уставного капитала; уплата

государственной пошлины и подача документов в регистрирующий орган; завершается регистрацией внесением записи в единый государственный реестр юридических лиц. Следует определить перечень документов необходимых для регистрации юридического лица. Далее остановиться на содержании и видах учредительных документов.

Прекращение деятельности юридического лица происходит в результате его реорганизации (кроме случаев выделения) или ликвидации, и, как правило, носит окончательный характер. Нужно раскрыть понятие, формы, порядок осуществления реорганизации юридического лица. Особое внимание уделить проблеме «смешанной» реорганизации. При реорганизации все права и обязанности реорганизуемого лица или их часть переходит к иным субъектам права, то есть происходит универсальное правопреемство. Реорганизация проводится, как правило, по решению участников юридического лица (или собственника), то есть добровольно, но в отношении коммерческих организаций закон предусматривает случаи, когда реорганизация может быть произведена принудительно. При выделении, разделении или слиянии реорганизация считается законченной в момент государственной регистрации вновь созданных юридических лиц.

Ликвидация юридического лица – это способ прекращения его деятельности без перехода прав и обязанностей в порядке правопреемства к другим лицам. Она может носить как добровольный, так и принудительный характер. В добровольном порядке юридическое лицо ликвидируется по решению его участников или органа юридического лица. Для отдельных видов юридических лиц законом установлены дополнительные основания ликвидации. Следует определить роль ликвидационной комиссии (ликвидатора) в процессе ликвидации юридического лица и порядок удовлетворения требований кредиторов при ликвидации юридического лица.

Далее необходимо остановиться на вопросах банкротства юридических и физических лиц, которые регулируются Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 № 127-ФЗ и рядом других

нормативных актов. Необходимо выявить причины существования института несостоятельности.

Основания банкротства: неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам; неспособность должника в полном объеме исполнить обязанность по уплате обязательных платежей. Вопрос о несостоятельности (банкротстве) рассматриваются и решаются арбитражным судом. Отдельное внимание уделить понятию и признакам банкротства, системе и последовательности процедур банкротства, выявить различия процедур банкротства юридических и физических лиц. Следует более подробно рассмотреть реструктуризацию долгов гражданина, реализацию имущества гражданина, а также заключение мирового соглашения.

Немаловажным является правовой статус арбитражного (финансового) управляющего, предъявляемые к нему требования, выдвижение и порядок назначения, полномочия.

Следует указать, что Российская Федерация является государством, которое отличается суверенностью, целостностью и призванное осуществлять функции публично-правового характера – организованность, безопасность, обороноспособность страны, устойчивое и восходящее развитие всего общества, а ее субъекты – это и есть политические образования, имеющие в пределах Конституции свойства суверенности. Публично-правовой самостоятельностью отличаются также и муниципальные образования - города, сельские поселения, являющиеся органами местного самоуправления. Данные публичные образования, выполняющие государственные и иные публичные функции, имеют также и гражданскую правосубъектность. Все они в сфере имущественных и личных неимущественных отношений, не охватываемых регулированием конституционным, административным правом, другими отраслями, обладают также гражданско-правовым статусом, соответствующим статусу юридического лица, если иное не вытекает из закона и особенностей данного субъекта (ст. 124 ГК РФ). В том числе могут своими действиями и от имени соответствующего публичного образования

приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, возлагать на себя и исполнять гражданско-правовые обязанности, выступать в суде. Кроме этого, необходимо помнить, что особенностью правосубъектности государства является то, что государство участвует в гражданском обороте не только через свои государственные органы, юридические лица разных уровней, но и даже через физических лиц, которые выполняют функции представителя его интересов в различных сферах деятельности.

Также необходимо уделить отдельное внимание видам публично – правовым образованиям, участвующим в гражданских правоотношениях. Так, самостоятельными видами публичных образований признаются:

1) Российская Федерация – демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления (пункт 1 статьи 1 Конституции РФ);

2) субъекты Российской Федерации : республики, края, области, города федерального значения, автономная область, автономные округа (пункт 1 статьи 65 Конституции РФ);

3) муниципальные образования – городские или сельские поселения, муниципальные районы, городские округа либо внутригородские территории городов федерального значения (пункт 1 статьи 131 Конституции РФ; пункт 1 статьи 2 ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 6 октября 2003 года N 131-ФЗ).

Публично – правовые образования способны участвовать в гражданских правоотношениях в следующих случаях:

1) Участие государства и иных публично – правовых образований в вещных отношениях.

Публично – правовые образования располагают некоторыми особыми возможностями приобретения имущества в собственность. Так, в случае обнаружения клада, содержащего вещи, относящиеся к памятникам истории и культуры, они подлежат обязательной передаче в государственную собственность (п. 2 ст. 233 ГК). Бесхозные недвижимости, а также находки и безнадзорные

животные при определенных условиях по указанию закона переходят в муниципальную собственность (п. 3 ст. 225, п. 2 ст. 228, п. 1 ст. 231 ГК). Основаниями возникновения права государственной или муниципальной собственности на имущество являются также отчуждение у частного собственника вещей, изъятых из оборота или ограниченных в обороте (п. 2 ст. 238 ГК), и изъятие недвижимости для государственных или муниципальных нужд (ст. 239 ГК), а для государственной собственности - выкуп бесхозно содержимых культурных ценностей, реквизиция, конфискация и национализация частного имущества (ст. 240, 242, 243, 306 ГК). Вместе с тем только эти собственники производят отчуждение своего определенного имущества частным лицам в порядке приватизации;

2) Участие публично – правовых образований в корпоративных отношениях.

Государственные и муниципальные образования могут создавать новых собственников - хозяйственные общества и товарищества - за счет своего имущества или совместно с другими субъектами гражданского права. Однако учредителями таких обществ от их имени могут выступать лишь соответствующие комитеты или фонды имущества. Иные государственные или муниципальные органы не вправе ни сами, ни от имени публично – правовых образований выступать в роли учредителей или участников хозяйственных обществ либо в качестве вкладчиков в товариществах на вере (п. 4 ст. 66 ГК). Ведь по своему гражданско-правовому статусу все они являются не коммерческими организациями, а учреждениями-несобственниками со специальной правоспособностью;

3) Участие публично – правовых образований в обязательственных отношениях.

Публично-правовые образования являются также субъектами ответственности за вред, причиненный гражданам или юридическим лицам незаконными действиями государственных органов, органов местного самоуправления либо их должностных лиц (ст. 16, 1069 ГК). Иначе говоря, они могут выступать в качестве участников обязательств из причинения вреда (деликтных). Разновидностью (частным случаем) такой ответственности является

ответственность за вред, причиненный вследствие издания не соответствующего закону или иному правовому акту акта государственного органа или органа местного самоуправления, а также ответственность за вред, причиненный незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры или суда (ст. 1070 ГК).

Имущественный вред, причиненный гражданам и юридическим лицам такого рода действиями публичной власти, подлежит возмещению за счет соответствующей казны (Российской Федерации, ее субъекта, муниципального образования), т. е. прежде всего за счет бюджетных (денежных) средств, а при их отсутствии - за счет иного составляющего казну имущества, кроме имущества, изъятого из оборота (п. 1 ст. 126 ГК). Поэтому ответчиками по соответствующим искам по общему правилу выступают финансовые органы;

4) Участие государства в исключительных (неимущественных) правоотношениях.

В сфере исключительных (изобретательских, авторских, "смежных" и тому подобных) прав субъектом правоотношений в определенных законом случаях может становиться федеральное государство (но не иные государственные и муниципальные образования).

Так, в соответствии со ст. 9 Патентного закона Федеральный фонд изобретений России (а в его лице - федеральное государство) может приобретать права патентообладателя на отобранные им изобретения, полезные модели, промышленные образцы с целью реализации этих прав в интересах государства. Специально уполномоченный федеральный орган исполнительной власти осуществляет охрану авторских прав умершего автора в течение срока их действия при отсутствии наследников (п. 2 ст. 27 Закона об авторском праве и смежных правах), т. е., по сути, выполняет некоторые функции наследника авторского права;

5) Участие государства во внешнем (международном) гражданском обороте

Самостоятельными участниками рассматриваемых гражданско - правовых отношений могут быть лишь государственные, но не муниципальные образования. Российская Федерация является собственником имущества, находящегося за

рубежом, в том числе и недвижимого (включая определенное имущество бывшего Союза ССР и его организаций). От имени федерального государства в этих отношениях выступает Мингосимущество РФ, которое также осуществляет защиту и надлежащее оформление прав собственности на данное имущество и управляет им (за исключением федерального имущества, переданного в оперативное управление соответствующим федеральным организациям и учреждениям). Кроме того, оно же выступает от имени Российской Федерации в качестве учредителя или участника находящихся за рубежом хозяйственных обществ, товариществ и других юридических лиц.

На основе гражданско-правовых (а не только международных, т. е. публично-правовых) договоров и гарантий могут осуществляться как государственные внешние займы Российской Федерации, так и предоставление ею кредитов иностранным государствам, их юридическим лицам и международным организациям. Стороной таких сделок является Российская Федерация обычно в лице Правительства РФ. Гражданско-правовые соглашения о государственных займах и кредитах, в том числе оформленных выпуском облигаций, под собственную ответственность могут теперь заключать и субъекты РФ (государственные образования).

Публично-правовые образования участвуют в гражданских правоотношениях через систему своих органов, наделяемых соответствующей компетенцией, объем и содержание которой закрепляется в актах, определяющих статус этих органов. В рамках установленной компетенции органы государственной власти и органы местного самоуправления могут соответственно от имени Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований своими действиями приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права и обязанности. Но в результате их действий от имени публичных образований участниками возникших правоотношений являются публично-правовые образования, а соответствующие органы государственной власти или местного самоуправления в данном случае выполняют роль законных представителей. При этом государственные органы и органы местного самоуправления могут участвовать

в гражданских правоотношениях и от своего имени и в собственных интересах. В этом случае права и обязанности возникают у самого органа как у самостоятельного участника гражданского оборота.

Кроме того, закон допускает участие в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, от имени публичных образований юридических лиц и граждан, которые могут от имени Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований и по специальному поручению органов государственной власти, органов местного самоуправления выступать в гражданских правоотношениях на основе делегированных им полномочий. Правовым основанием этому служат нормативные акты Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований и принимаемые во исполнение их уполномоченными на то органами государства и органами местного самоуправления решения по осуществлению представительских функций.

Далее крайне необходимо остановиться на определении имущественной ответственности публично – правовых образований и ее особенности. Согласно статье 127 Гражданского кодекса Российской Федерации особенность имущественной ответственности Российской Федерации и субъектов РФ в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, с участием иностранных юридических лиц, граждан и государств заключается в том, что она определяется законом об иммунитете государства и его собственности.

Пределы гражданско-правовой (имущественной) ответственности публично – правовых образований установлены пунктом 1 статьи 126 ГК РФ. Публично – правовые образования отвечают по своим обязательствам принадлежащим им на праве собственности имуществом, кроме имущества, которое закреплено за созданными ими юридическими лицами на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, а также имущества, которое может находиться только в государственной или муниципальной собственности.

Наряду с общими началами, на которых строится ответственность публично-правовых образований в гражданском праве, необходимо отметить случаи ответственности государства и иных публично-правовых образований,

наступающей в рамках специальных норм закона. Здесь как раз и проявляются особенности их договорной и внедоговорной ответственности.

Во-первых, особое и принципиальное значение для характеристики государства (иных публично-правовых образований) имеет ст. 16 ГК, согласно которой убытки, причиненные гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов, в том числе в результате издания ими акта, не соответствующего закону или иному правовому акту, подлежат возмещению Российской Федерацией, соответствующим субъектом или муниципальным образованием. В статье 1070 ГК установлена особая норма в рамках общего правила в отношении ответственности за вред, причиненный незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда; подобный вред возмещается независимо от вины должностных лиц, однако если он причинен при осуществлении правосудия, то вина судьи должна быть установлена приговором суда, вступившим в законную силу.

Во-вторых, ответственность государства может наступать в случаях принятия им на себя гарантий (поручительств) по обязательствам других субъектов гражданского права (п. 6 ст. 126 ГК РФ). Порядок предоставления таких гарантий определяется Бюджетным кодексом (ст. 112 БК РФ), а также специальными законами и специальными постановлениями Правительства РФ. Они указывают основания и пределы ответственности по выданной гарантии, которые могут быть и менее суммы обеспечиваемого гарантией денежного обязательства. За последние годы практика выдачи таких гарантий (поручительств) от имени Российской Федерации и ее субъектов стала весьма распространенной, они предоставляются для обеспечения разного рода обязательств, прежде всего при долгосрочном кредитовании на значительные суммы. Государственные гарантии широко используются как форма государственной поддержки в самых различных сферах, что вызывает значительный интерес у хозяйствующих субъектов и становится предметом внимания ученых.

И в-третьих, в тех случаях, когда к государству переходит имущество в порядке наследования (по завещанию или как выморочное), оно в пределах стоимости данного имущества отвечает по долгам наследодателя согласно общим правилам наследственного права (ст. 1175, п. 3 ст. 1151 ГК РФ).

Упомянутые случаи отражают, в частности и в первую очередь, специфику гражданско-правовой ответственности именно Российской Федерации и характеризуют особенности ее гражданско-правового статуса.

При изучении данной темы нужно обратить внимание на вопросы, касающиеся государственного аудита, финансового аудита, стратегического аудита и аудита эффективности. Следует напомнить, что понятие государственный аудит появилось в связи с введением в действие ФЗ от 05.04.2013 № 41-ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации». Особыми субъектами, в отношении которых Счетная палата осуществляет внешний государственный аудит (контроль), являются федеральные государственные органы, органы государственных внебюджетных фондов, Центральный банк РФ, федеральные государственные учреждения, федеральные государственные унитарные предприятия, государственные корпорации и государственные компании, хозяйственные товарищества и общества с участием Российской Федерации в их уставных (складочных) капиталах.

Согласно статье 14 Федерального закона от 05.04.2013 № 41-ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации» контрольная и экспертно-аналитическая деятельность Счетной палаты России осуществляется в виде финансового аудита, аудита эффективности, стратегического аудита и иных видов аудита (контроля) в соответствии со стандартами внешнего государственного аудита (контроля), утверждаемыми Счетной палатой России.

Финансовый аудит призван ответить на вопрос: использованы ли средства в соответствии с заданными целями, аудит эффективности должен ответить на вопрос: использованы ли средства эффективно, а стратегический аудит должен ответить на вопрос: использованы ли средства в соответствии с целями социально-экономического развития. Он применяется в целях документальных проверок достоверности финансовых операций, бюджетного учета, бюджетной отчетности,

целевого использования государственных ресурсов. Аудит эффективности применяется в целях определения эффективности использования государственных ресурсов. Стратегический аудит применяется в целях оценки реализуемости рисков и последствий результатов реализации стратегических целей обеспечения безопасности и социально-экономического развития РФ.

Следует заметить, что основным видом государственного аудита определяется именно аудит эффективности. Аудит эффективности стал внедряться в практику деятельности органов финансового контроля многих развитых стран после того, как IX Конгресс Международной организации высших органов финансового контроля, проходивший с 17 октября 1977 года по 26 октября 1977 года в городе Лиме (Республика Перу), принял Лимскую декларацию руководящих принципов финансового контроля. В последующие годы аудит эффективности получил высокую оценку и международное признание, что свидетельствует о его широком использовании органами государственного финансового контроля развитых стран, Россия не является исключением.

Под аудитом эффективности государственных расходов понимается новый метод государственного финансового контроля, который позволяет с помощью критериальных показателей оценить эффективность управления финансовыми ресурсами и государственной собственностью получателями бюджетных средств, на основе анализа показателей эффективности определить организационные возможности улучшения реализации властных решений, разработать рекомендации по проведению мероприятий, направленных на получение экономического и социального результата от использования государственных финансовых ресурсов.

Таким образом, с помощью изучения всех видов аудита, необходимо запомнить определение непосредственно самого государственного аудита, как деятельности, регламентируемой законодательными органами власти государства в целях реализации ими входящей в их сферу деятельности контрольной функции по проведению финансового аудита, аудита эффективности, стратегического аудита и иных видов аудита, через специально формируемые ими органы государственного

аудита с одновременным наделением их специальными властными полномочиями по их проведению.

По данной теме необходимо знать некоторые понятия, такие как гражданская правосубъектность государства и публично-правовых образований, имущественная ответственность публично-правовых образований, государственный аудит, финансовых аудит, аудит эффективности и стратегический аудит.

Раскрытие темы «Объекты гражданских правоотношений» необходимо начать с вопроса понятия гражданского правоотношения, под которым понимаются, возникающие на основе норм гражданского права общественные отношения, участники которых имеют субъективные права и юридические обязанности, обеспеченные государством. Следует указать то, что объектом любого правоотношения является то, на что воздействует правоотношение. Объектами гражданских правоотношений, согласно статье 128 Гражданского кодекса Российской Федерации являются, вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права; работы и услуги; информация; результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них (интеллектуальная собственность); нематериальные блага. Другими словами это то, на чем сосредоточивается интерес участников правоотношений.

Кроме этого, необходимо помнить, что основной массив объектов гражданских правоотношений составляют вещи. Вещью, с точки зрения гражданского права является любой объект материального мира, например, дом, земельный участок, электроэнергия, то есть, в том числе и те предметы, которые в быту не называются вещами. В зависимости от возможности участия в гражданском обороте вещи подразделяются на изъятые из оборота, например, ядерное оружие; ограниченные в обороте, то есть те, которые могут покупаться и продаваться по особому разрешению, например, яды, наркотические средства, оружие и боеприпасы; не изъятые из гражданского оборота (свободно обращающиеся).

Вещи условно делятся на движимые и недвижимые. К недвижимым вещам (они чаще именуется недвижимым имуществом или недвижимостью) согласно ст. 130 ГК РФ относятся земельные участки, участки недр, обособленные водные

объекты и все, что прочно связано с землей, то есть объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе леса, многолетние насаждения, здания, сооружения. К недвижимым вещам относятся также подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты. Законом к недвижимости могут быть отнесены и иные объекты. Все недвижимое имущество подлежит государственной регистрации.

Обучающемуся необходимо знать, что представляет собой имущественный комплекс. В него входят все виды движимого и недвижимого имущества, предназначенного для его деятельности. Поэтому при продаже предприятия, его покупателю должно переходить все принадлежащее этому предприятию имущество.

Таким образом, с помощью изучения прав собственности аспирант должен знать: понятие объектов гражданских правоотношений; классификацию объектов гражданских прав; что представляет собой имущественный комплекс; знать обо всех основаниях классификации вещей.

Также к вещам относятся деньги и ценные бумаги, о чём подробно говорится на страницах 159-169 учебника Зенин, И. А. Гражданское право : учеб. для бакалавров / И. А. Зенин. - 15-е изд., перераб. и доп. - М. : Юрайт, 2012. Под термином деньги подразумевается Российская и иностранная валюта. Российской валютой является рубль, он выступает законным платежным средством на всей территории нашей страны, и обязателен к приему по своей нарицательной стоимости, то есть по указанному на монете или в банкноте числу денежных единиц.

Иностранной валютой являются деньги любой страны мира. На территории Российской Федерации разрешено обращение иностранной валютой. Для удобства пользования ею Центробанк РФ устанавливает котировки иностранной валюты по отношению к рублю, но для граждан они носят рекомендательный характер.

Ценная бумага – это документ, который устанавливает имущественные права ее владельца. Согласно Федеральному закону от 22.04.1996 N 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» основными видами ценных бумаг являются: векселя, чеки, акции,

облигации, сберегательные и депозитные сертификаты. Вексель удостоверяет обязательство плательщика уплатить в установленный срок его держателю сумму, указанную в нем. Чек – это письменное распоряжение банку уплатить указанную в нем сумму тому лицу, на чье имя он выписан. Ценные бумаги могут быть предъявительскими (выпущенные без указания владельца), именными (выданные на имя определенного лица) и ордерными (выданные на имя определенного лица, но когда оно имеет право ее передачи другому лицу путем выполнения передаточной надписи – индоссамент).

Работы и услуги как объекты гражданского правоотношения различаются тем, что при выполнении работы результатом совершаемых действий является создание о вещественного результата, который потом передается заказчику, например, строительство дома. Услуга, как объект гражданского правоотношения, представляет собой деятельность, не связанную с созданием материального блага, например, транспортные перевозки или медицинские услуги.

Не всякая информация может быть объектом гражданского правоотношения. В данном случае имеется в виду лишь информация, которая имеет действительную или потенциальную техническую, экономическую или коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам, если к ней нет доступа на законном основании. В случае неправомерного разглашения такой информации, лица виновные в этом, обязаны возместить владельцу данной информации убытки, причиненные разглашением.

Результаты интеллектуальной деятельности как объекты гражданского правоотношения подразумевают не материальный результат труда их авторов, а определенные идеи, научные выводы и т.п., выраженные в определенной форме, например, рукопись, чертеж, макет.

К нематериальным благам, которые могут быть объектами гражданских правоотношений, относятся: жизнь и здоровье, достоинство личности, личная неприкосновенность, честь и доброе имя, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна, право свободного передвижения, выбора места пребывания и жительства, право на имя, право авторства, иные личные

неимущественные права и другие нематериальные блага, принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона. Правоотношения, объектами которых выступают нематериальные блага, называются личными. При нарушении личных нематериальных благ возможна их судебная защита. Если лицу причинен моральный вред, то есть физические или нравственные страдания, которые нарушают его личные неимущественные права либо посягают на другие нематериальные блага, то суд может возложить на виновного обязанность денежной компенсации морального вреда.

Обучающийся должен знать:

- 1) что представляю собой деньги;
- 2) понятие иностранной валюты;
- 3) чем различаются между собой работы и услуги;
- 4) что представляют собой исключительные права;
- 5) понятие ценных бумаг, как объектов гражданских прав;
- 6) что входит в личные неимущественные блага.

Юридический факт – это конкретные жизненные обстоятельства, с которыми нормы права связывают наступление определенных юридических последствий. Рассматриваемая тема подразумевает обязательное знание признаков юридических фактов, т. е. нужно указать, что относится к признакам юридических фактов:

- 1) конкретное жизненное обстоятельство, выраженное вовне и реально, существующее определенный период времени;
- 2) обстоятельство, предусмотренное нормой права, которая предполагает его юридические свойства;
- 3) факт, содержащий информацию об определенном состоянии вида общественных отношений;
- 4) наличие данных обстоятельств, вызывающее определенные правовые последствия.

Опираясь на учебное пособие по гражданскому праву Зенин, И. А. Гражданское право [Текст]: учеб. для бакалавров / И. А. Зенин.- 15-е изд., перераб. и доп. - М. : Юрайт, 2012 (стр. 172 - 181), аспиранту необходимо

рассмотреть виды юридических фактов в гражданском праве. В данном вопросе нужно уделить большое внимание классификации фактов в рассматриваемой отрасли права.

Так, по характеру наступающих последствий выделяют правообразующие, правоизменяющие и правопрекращающие, а также комплексные факты, которые одновременно могут образовывать, изменять и прекращать правоотношения.

По волевому признаку выделяют действия и события, где аспирант должен дать определения этим понятиям. События – это такие обстоятельства, которые объективно не зависят от воли и сознания людей (стихийные бедствия).

Действия – это такие факты, которые зависят от воли людей, поскольку совершаются ими. Конкретно в этом разделе, аспиранту уделяет особое внимание правомерным и неправомерным действиям. К правомерным относят юридические акты и юридические поступки, а к неправомерным – проступки и преступления.

Юридические акты представляют собой действия, направленные на достижение определенного юридического результата. Это могут быть сделки, заявления, голосование и т. д.

Юридические поступки – это действия лиц, с совершением которых закон связывает наступление юридических последствий независимо от воли, желания и намерений этих лиц. Типичными примерами могут служить создание художественного произведения, находка вещи,клада.

По продолжительности действия принято выделять кратковременные факты, например штраф, и длящиеся, или по другому, правовые состояния (состояние родства, гражданства).

По количественному составу выделяют простые и сложные юридические факты.

По значению выделяют положительные и отрицательные юридические факты.

Что касается юридического состава, то здесь аспиранту предлагается дать определение юридическому составу и указать на соотношение юридического

состава с юридическими фактами. Совокупность нескольких юридических фактов образует юридический состав.

Различают фактические составы завершенные (когда имеется необходимая совокупность юридических фактов) и незавершенные (когда еще продолжается накопление необходимых фактов), простые (когда все факты относятся к одной отрасли права) и сложные (когда в необходимый комплекс фактов входят факты различной отраслевой принадлежности. Причем их накопление проходит в определенной последовательности).

Для рассмотрения темы «Договоры и односторонние сделки» необходимо знать понятия договора и сделки, а также уметь находить отличия между этими двумя терминами. Договором, в соотв. с гражданским законодательством, признается соглашение двух или более лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей (ст. 420 ГК РФ). Ст. 153 ГК РФ говорит о том, что сделка - это действия граждан и юридических лиц, направленных на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Необходимо сказать о том, что каждый договор – это сделка, но не каждая сделка – это договор. То есть, в подтверждение этому, нужно упомянуть о том, что заключение договора с выражением воли двух сторон можно назвать двусторонней сделкой, а если три стороны и более, то это уже многосторонняя сделка. Аспирант должен заострить внимание на том, что условия сделки прописаны на законодательном уровне, а условия договоров могут устанавливаться сторонами на основе принципа взаимного согласия.

Договор используется для фиксации соглашения между юридическими лицами, государственно – правовыми образованиями, некоммерческими организациями, в то время как сделка предполагает взаимодействие субъектов меньшего масштаба.

В соотв. со ст. 154 ГК РФ односторонней считается сделка, для совершения которой в соответствии с законом, иными правовыми актами или соглашением необходимо и достаточно выражения воли одной стороны.

Сделки с недвижимым имуществом – это те же самые действия граждан, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей в отношении объекта недвижимости. Соответственно, целью такой сделки является приобретение права собственности и право пользования имуществом. Для того чтобы сделка с недвижимостью была действительной, необходимо соблюдение некоторых условий: 1) законность содержания; 2) правоспособность и дееспособность физических лиц, которые совершают сделку; 3) соответствие воли и волеизъявления участников сделки; 4) соблюдение формы сделки.

Сделки с недвижимостью подлежат нотариальному удостоверению и государственной регистрации. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ними изложены в учебном пособии по жилищному праву Ковалева, О. А. Жилищное право [Текст] : учебник / О. А. Ковалева. – Оренбург: ООО ИПК «Университет», 2014. - 516 с.

Ст. 163 ГК РФ говорит о том, что нотариальное удостоверение сделки означает проверку законности сделки, в том числе наличия у каждой из сторон права на ее совершение, и осуществляется нотариусом или должностным лицом, имеющим право совершать такое нотариальное действие, в порядке, установленном законом о нотариате и нотариальной деятельности. Государственная регистрация сделок закреплена в ст. 164 ГК РФ, где написано, что правовые последствия сделки наступают после её регистрации. По вопросам недвижимости и государственной регистрации недвижимости следует обращаться к Федеральному Закону от 13 июля 2015 года «О государственной регистрации недвижимости».

Что касается недействительности сделок, то глава 9 ГК РФ предусматривает юридические составы, которые включают в себя:

- 1) сделки, совершенные с целью, противной основам правопорядка и нравственности;
- 2) сделки, совершенные гражданином, признанным недееспособным;
- 3) сделки, совершенные лицами, не достигшими 14 лет;

4) сделки, совершенные с нарушением формы, если законом предусмотрены такие последствия;

5) сделки, совершенные с нарушением требования о их государственной регистрации;

6) мнимые и притворные сделки.

Тему «Контрактное право: объекты и субъекты правоотношений» стоит начинать с понятия контрактного права. Контракт представляет собой соглашение между двумя и более сторонами о совершении или воздержании определенных действий. Для его составления необходимы три условия:

1) взаимопонимание сторон относительно условий контракта;

2) намерения сторон взять на себя оговоренные обязательства;

3) договор должен подкрепляться компенсацией.

Понятие «контракт» имеет тесную связь с гражданским правом. К примеру, контрактная система закупок товаров, работ и услуг для государственных или муниципальных нужд. Для того, чтобы рассмотреть объекты и субъекты правоотношений, необходимо обратиться к Федеральному Закону от 5 апреля 2013 года «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Касаясь второго вопроса данной темы, стоит уделить внимание институту представительства в гражданском праве, закреплен в главе 10 ГК РФ (ст. 182 - 189). Тут уже говорится об определенном круге субъектов, такие как представитель, представляемый и третье лицо. В данном вопросе необходимо знать, кто в соответствии с законодательством может быть представителем, третьим лицом, и кто не может быть представителем.

В качестве представляемого может выступать любой субъект гражданского права – физическое или юридическое лицо, независимо ни от каких, непосредственно касающихся их обстоятельств, в частности, для физических лиц – состояния (уровня) их дееспособности. Круг лиц, которые могут быть представляемыми в гражданско-правовых отношениях практически не ограничен.

В качестве представителя согласно законодательству может выступать физическое либо юридическое лицо, уполномоченное заключать сделки либо совершать иные юридически значимые действия от имени и в интересах представляемого лица.

В соответствии с законом не может быть представителем лицо, которое хотя и действует в чужих интересах, но делает это от собственного имени (коммерческие посредники, конкурсные управляющие при банкротстве, душеприказчики при наследовании и т. п.), а также лицо, уполномоченное на вступление в переговоры относительно возможных в будущем сделок.

Не может быть представителем также лицо, не обладающее полной дееспособностью. Имеющие место при этом исключения, равно как и ограничения деятельности представителя, строго определяются и закрепляются в законодательном порядке.

Так, в частности, п. 3, 4 ст. 182 ГК РФ устанавливает, что: а) представитель не может совершать сделки «от имени представляемого в отношении себя лично»; б) он не может совершать такие сделки в отношении другого лица, представителем которого он одновременно является, за исключением случаев коммерческого представительства, и в) не допускается совершение через представителя сделки, которая по своему характеру может быть совершена только лично, а равно других сделок, указанных в законе.

В качестве третьего лица может выступать любой субъект гражданского права – физическое или юридическое лицо, обладающее правоспособностью и дееспособностью. Третьими лицами считаются граждане либо юридические лица, с которыми устанавливаются, изменяются или прекращаются благодаря действиям представителя правоотношения от имени и в интересах представляемого лица.

Осуществлению прав и исполнению обязанностей через представителя способствуют различные причины, юридические и фактические.

Юридические причины – это неполная дееспособность лиц в возрасте до 18 лет, ограничение дееспособности гражданина, признание гражданина в случаях,

установленных в законе, недееспособным, отсутствие у организации статуса юридического лица.

Фактические причины – болезнь, отсутствие в месте постоянного жительства, занятость и прочие факты.

Для третьего вопроса важно наличие знания понятия «представительство». Представительство – представляет собой сделку, совершаемую одним лицом (представителем) от имени другого лица (представляемого) в силу полномочия, основанного на доверенности, законе либо административном акте, которые непосредственно создают, изменяют или прекращают гражданские права и обязанности представляемого (ст. 182 ч. 1 ГК РФ). Различается два вида представительства: обязательное и добровольное. Обязательное представительство основано на законе, акте государственного органа или органа местного самоуправления. Возникает оно независимо от воли представляемого. Если обязательное представительство основано на законе, мы говорим о законном представительстве. Так, законными представителями несовершеннолетних детей являются родители, усыновители или опекуны, недееспособных совершеннолетних граждан – опекуны.

Добровольным представительством является представительство, основанное на доверенности. Особым видом добровольного представительства, возникающего в силу договора, является коммерческое представительство. Оно возможно только при заключении договора в сфере предпринимательской деятельности.

При добровольном представительстве полномочия представителя определяются в доверенности. Доверенность – это выдаваемый представляемым документ, в котором закреплены полномочия представителя по совершению сделок и иных действий от имени другого лица, их содержание и пределы.

Для раскрытия темы «Ответственность по гражданскому праву. Сроки в гражданском праве» необходимо знать понятие гражданско-правовой ответственности – это одна из форм государственного принуждения, состоящая во взыскании судом с правонарушителя в пользу потерпевшего имущественных санкций, перелагающих на правонарушителя невыгодные имущественные

последствия его поведения и направленных на восстановление нарушенной имущественной сферы потерпевшего.

Следует знать, что гражданско-правовая ответственность является институтом Общей части гражданского права Глава, распространяющим свое действие по общему правилу на все виды гражданских правоотношений. Она не сводится к ответственности за нарушение обязательств, ведь меры гражданско-правовой ответственности предусмотрены и в общих положениях ГК РФ (например, в виде отказа в охране прав в случаях злоупотребления ими на основании п. 2 ст. 10 ГК, ограничения дееспособности гражданина в соответствии с правилами п. 1 ст. 30 ГК, ответственности органов и учредителей юридического лица в соответствии с п. 3 ст. 53 и п. 3 ст. 56 ГК, ответственности правопреемников юридического лица в соответствии с п. 3 ст. 60 ГК и т.д.), и в разделе о вещных правах (например, в виде правил о последствиях самовольной постройки, предусмотренных п. 2 ст. 222 ГК), и в нормах авторского и патентного права.

В рамках данной темы обучающийся должен знать, что мерами гражданско-правовой ответственности являются гражданско-правовые санкции - предусмотренные законом имущественные меры государственно-принудительного характера, применяемые судом к правонарушителю с целью компенсации имущественных потерь потерпевшего и возлагающие на правонарушителя неблагоприятные имущественные последствия правонарушения.

Большинство гражданско-правовых санкций являются компенсационными, имея целью возмещение потерпевшей от правонарушения стороне понесенных ею имущественных потерь. Примером таких санкций служат убытки (п. 2 ст. 15 ГК РФ). Гражданскому праву известны и штрафные санкции, которые взыскиваются с правонарушителя в пользу потерпевшего независимо от понесенных убытков, например штрафы или пени за просрочку исполнения по договору. Как редкое исключение в гражданском праве используются конфискационные санкции, заключающиеся в безвозмездном изъятии определенного имущества правонарушителя в доход государства (ст. 169 ГК).

Также важно иметь в виду, что основной, главной функцией гражданско-правовой ответственности является ее компенсаторно – восстановительная функция. Она отражает соразмерность применяемых мер ответственности и вызванных правонарушителем убытков, а также направленность взыскания на компенсацию имущественных потерь потерпевшего от правонарушителя. Наряду с этим гражданско – правовая ответственность выполняет также стимулирующую (организационную) функцию, поскольку побуждает участников гражданских правоотношений к надлежащему поведению. Способствуя предотвращению возможных в будущем правонарушений, гражданская ответственность выполняет и предупредительно – воспитательную (превентивную) функцию (см., например, п. 2 ст. 1065 ГК). Разумеется, она, как и всякая юридическая ответственность, осуществляет штрафную (наказательную) функцию в отношении правонарушителей.

Сроками осуществления гражданских прав называются сроки, в течение которых управомоченное лицо может реализовать свое право. К ним согласно преобладающей точке зрения принято относить сроки существования гражданских прав, пресекательные сроки и гарантийные сроки.

Сроки существования гражданских прав определяют максимально допустимые временные границы юридически значимого поведения, определяемого субъективным правом. Эти сроки призваны обеспечить управомоченным лицам время для реализации их прав и вместе с тем придать известную определенность и устойчивость гражданскому обороту. С истечением данного срока субъективное гражданское право прекращается, а возможность его реализации утрачивается (3 года – срок действия полномочия, основанного на доверенности – ст. 186 ГК; 70 лет – срок действия авторского права после смерти автора, считая с 1 января года, следующего за годом его смерти, – ст. 1281 ГК; и др.).

Пресекательными (преклюдивными) именуются предельные сроки, установленные для реализации субъективных прав под угрозой их прекращения. С этой стороны пресекательный срок представляет собой разновидность срока существования субъективного права. Однако условием их установления является

неявно выраженное намерение законодателя принудить правообладателя как можно скорее воспользоваться своим правом под угрозой его потери. Срок этот поэтому вполне может ассоциироваться с санкцией за неосуществление права, но с двумя оговорками. Первая: неосуществление субъективного права в указанные сроки, как правило, является допустимым и правомерным поведением управомоченного лица. Вторая: санкцией (безусловно, в широком смысле этого слова) является не сам срок, а прекращение субъективного права, связанное с его истечением.

К числу пресекательных сроков традиционно принято относить срок для принятия наследства (ст. 1154 ГК). К ним можно отнести также сроки осуществления преимущественного права покупки (ст. 250 ГК и др.), сроки предъявления требования о выкупе акций (ст. 75 ФЗ об акционерных обществах) и др.

Сроками исполнения обязанностей называются периоды, в течение которых обязанные лица должны исполнить лежащие на них обязательства. Эти сроки обычно устанавливаются соглашением сторон, хотя закон может влиять на продолжительность таких сроков установлением их обычной (срок заключения основного договора – п. 4, 6 ст. 429 ГК и др.), либо предельно допустимой (срок оплаты доли уставного капитала – ст. 16 ФЗ об обществах с ограниченной ответственностью и др.), либо даже единственно возможной величины (срок отчуждения имущества, которое не может принадлежать лицу на праве собственности, – ст. 238 ГК; и др.).

Сроки возникновения (изменения и прекращения) гражданских прав и обязанностей могут быть как законными, так и договорными. К числу наиболее важных правообразующих сроков относятся гарантийный срок, срок службы и приобретательная давность. В одних случаях такие сроки устанавливают предельный период, в течение которого возможно наступление правообразующих (правоизменяющих и правопрекращающих) последствий (гарантийный срок, срок службы), в других – период, истечение которого само по себе или в совокупности с другими фактами необходимо для наступления юридических последствий (приобретательная давность).

Гарантийными называются сроки, в течение которых продавец, изготовитель или иной услугодатель гарантирует пригодность товара (вещи) или услуги для использования по обычному назначению, а приобретатель (пользователь) вправе потребовать безвозмездного устранения обнаруженных недостатков, замены товара (услуги) либо применения иных установленных законом или договором последствий. Тем самым гарантийные сроки имеют прямое отношение, как к возникновению прав, так и к возникновению и исполнению обязанностей. Такие сроки установлены, например, ст. 470 и 471 ГК для проданных вещей, ст. 722 ГК – для результатов подрядных работ и т.д. Разновидностью гарантийных сроков являются сроки службы, которые устанавливаются для товаров (работ) длительного пользования (п. 1 ст. 5 Закона о защите прав потребителей). В отличие от них сроки годности, устанавливаемые для продуктов питания, медикаментов и некоторых других товаров (вещей) (ст. 472 ГК; п. 4 ст. 5 Закона о защите прав потребителей), представляют собой периоды, по истечении которых товар считается непригодным для использования по назначению и потому не подлежит реализации (продаже).

Приобретательной давностью называется срок, по истечении которого при определенных условиях фактическим незаконным владельцем приобретает право собственности на чужие вещи (ст. 234 ГК).

Сроки защиты субъективных гражданских прав по – разному «вливают» на существование субъективного права. Они могут определять момент его возникновения (например, отлагательное условие в обычной сделке), но они могут быть связаны также и с их прекращением. В последнем случае они играют двойную роль.

Во-первых, ими могут определяться границы существования субъективного права в нормальном, ненарушенном состоянии. По степени юридической силы здесь могут существовать сроки, устанавливаемые самими сторонами (например, срок, выполняющий функцию отменительного условия в обычной сделке – истечение срока договора имущественного найма, погашающее право пользования у нанимателя).

Во – вторых, сроки могут определять условия реализации права на защиту, возникновение которого связано с нарушением субъективного права. Таким образом, ему в качестве обязанности корреспондирует санкция правовой нормы. Внешне оно также характеризуется определенной мерой дозволенного поведения: управомоченное лицо может реализовать это право собственными действиями, получив удовлетворение от правонарушителя (самозащита права, претензионный порядок), а может обеспечить себе защиту в лице правоприменительных органов – обратиться с иском в суд.

Нужно иметь в виду, что право на защиту есть, следовательно, правотребование реализации санкции. Это право является элементом содержания субъективного гражданского права.

Достижение целей санкций правовых норм возможно, как уже говорилось, двумя путями. Срок, в течение которого возможно получение удовлетворения непосредственно от самого правонарушителя, служащий границей для урегулирования правового конфликта самим его участниками, называется претензионным.

Исковой давностью признается срок для принудительной защиты нарушенного права путем предъявления иска в суд (ст. 195 ГК РФ).

Необходимо знать, что назначением исковой давности является предоставление потерпевшему строго определенный, но вполне достаточный срок для защиты его права. По истечении исковой давности потерпевший лишается возможности принудительной (судебной) защиты своего права, но само нарушенное право сохраняется.

Общий срок исковой давности, распространяющийся на большинство требований субъектов гражданского права, установлен в три года (ст. 196 ГК РФ). Для отдельных требований закон может установить специальные сроки исковой давности – как сокращенные, так и более длительные, по сравнению с общим сроком (п. 1 ст. 197 ГК РФ). В то же время на ряд требований исковая давность не распространяется (ст. 208 ГК РФ).

Течение срока исковой давности начинается со дня, когда лицо узнало или

должно было узнать о нарушении своего права. По обязательствам, связанным с определенным сроком исполнения течение исковой давности начинается по окончании срока исполнения. Однако истечение периода времени, которым исчисляется срок исковой давности, не всегда означает, что срок исковой давности пропущен. В процессе течения срока давности возможно возникновение обстоятельств, влекущих его приостановление или перерыв. Факторы приостановления срока исковой давности содержатся в ст. 202 ГК РФ.

При перерыве течения срока исковой давности она начинает течь заново. Согласно норме ст. 203 ГК РФ течение срока давности прерывается в случаях:

- 1) предъявления иска в установленном порядке;
- 2) совершения обязанным лицом действий, свидетельствующих о признании долга.

Наряду с приостановлением и перерывом исковая давность согласно норме ст. 205 ГК РФ может быть восстановлена судом, если причины ее пропуска будут признаны уважительными.

Раскрытие первого вопроса темы «Понятие и виды обязательств» необходимо начать с вопроса о понятии обязательств. Отдельное внимание уделить видам обязательств, которые классифицируются следующим образом:

- 1) по способам возникновения;
- 2) по наличию исковой защиты;
- 3) по порядку распределения прав и обязанностей;
- 4) по количеству лиц на стороне обязательства.

Чтобы ответить на второй вопрос, следует указать, что действующее гражданское законодательство предусматривает два принципа исполнения обязательств: принцип надлежащего исполнения (ст. 309 ГК РФ) и принцип реального исполнения (ст. 396 ГК РФ), раскрыть способы обеспечения обязательств (задаток, неустойка, поручительство, залог) и объяснить их значение, а также рассказать о способах прекращения обязательств.

Для раскрытия третьего вопроса необходимо дать определение понятия гражданско-правового договора.

Следует иметь в виду, что содержание гражданско-правового договора – это совокупность согласованных его сторонами условий, закрепляющих права и обязанности контрагентов и составляющие содержание договорного обязательства. Условия в гражданско – правовом договоре излагаются в виде отдельных пунктов. Приложения и дополнения – в качестве частей гражданско – правового договора. Существенными условиями гражданско-правового договора признаются все условия, которые требуют согласования, ибо при отсутствии соглашения сторон хотя бы по одному из них договор признается незаключенным, т.е. несуществующим (ст.432). В системе гражданско-правовые договоры различаются в зависимости от их юридической направленности. Основной договор – это такой договор, который непосредственно порождает права и обязанности сторон, связанные с перемещением материальных благ, передачей имущества, выполнением работ, оказанием услуг и т.п. Предварительный договор – это соглашение сторон о заключении основного договора в будущем. Помимо этого существуют и другие виды договоров: традиционные виды договоров (двусторонние и многосторонние, устные и письменные, возмездные и безвозмездные, консенсуальные и реальные, а также договоры в пользу третьего лица), смешанный и публичный договоры, договор присоединения.

Чтобы дать ответ на четвертый вопрос, следует знать, что договор вступает в силу и становится обязательным для сторон с момента его заключения (ст. 425 ч. 1 ГК РФ). Изменение и расторжение договора возможны по соглашению сторон, если иное не предусмотрено законом или договором. По желанию одной из сторон договор может быть изменен или расторгнут только по решению суда. Соглашение об изменении или о расторжении договора совершается в той же форме, что и договор, если из закона, договора или обычаев делового оборота не вытекает иное (ст. 452 ч. 1 ГК РФ).

Для ответа на пятый вопрос стоит знать, что по характеру правомочий и обязанностей сторон, составляющих содержание обязательства, а также иных специфических особенностей обязательственных правоотношений последние делятся на виды.

1. По основаниям возникновения обязательства делятся на:

- а) договорные обязательства;
- б) обязательства из односторонних действий;
- в) внедоговорные.

2. По субъектному составу обязательства делятся на:

- а) односторонние (простые);
- б) взаимные (сложные).

3. По объекту (действию обязанного лица) различают:

а) обязательства, в которых должники выполняют точно определенные действия;

- б) альтернативные обязательства

4. По другим критериям обязательства подразделяются: на возмездные безвозмездные (дарение, ссуда);

- а) главные (основные) и дополнительные (акцессорные)
- б) долевые, солидарные, субсидиарные;
- в) регрессные;
- г) денежные.

Характеристика долевых, солидарных, субсидиарных и денежных обязательств дается в самом ГК, поскольку они имеют важное практическое значение.

Шестой вопрос – договорные обязательства о передаче имущества в собственность, иное вещное право или пользование. В данную группу включаются обязательства, оформляющие наиболее ярко выраженные, классические виды товарообмена, опосредующие переход вещей от одних товаровладельцев к другим: купля-продажа и ее разновидности (поставка (оптовая торговля), контрактация сельскохозяйственной продукции, снабжение энергетическими ресурсами), а также мена и дарение.

Договор купли-продажи

Одним из наиболее распространенных и многовариантных договоров в хозяйственном обороте является договор купли – продажи. Давая определение

договора, студенты не должны ограничиваться легальным определением понятия договора купли – продажи, данным в статье 454 ГК РФ, которое упоминает лишь о переходе имущества в собственность покупателя, но и учитывать пункт 2 статьи 299 ГК РФ, из которого следует, что в ряде случаев у покупателя возникает право хозяйственного ведения или оперативного управления на приобретаемое имущество.

Следует обратить внимание на несовпадение моментов возникновения правоотношения по договору купли-продажи (исходя из консенсуальности договора) и перехода права собственности на имущество (права хозяйственного ведения, оперативного управления) от продавца к покупателю. Момент перехода имущества в собственность приобретателя регламентируется статьей 223 ГК РФ. Однако норма эта носит диспозитивный характер, т.е. предусматривает возможность установления иного момента перехода договором или указанием закона.

Поскольку в большинстве случаев возникновение права собственности (хозяйственного ведения, оперативного управления) у покупателя связано с моментом передачи вещи, то важно усвоить характеристику понятия «передача» и уяснить все разновидности передачи, предусмотренные статьями 224, 456 и 458 ГК РФ; а именно: путем вручения товара, предоставления товара, сдачи товара перевозчику или организации связи для доставки покупателю. Следует обратить внимание на предусмотренную статьей 491 ГК РФ возможность сохранения права собственности на переданный покупателю товар и правовые последствия такой ситуации.

Основные положения, определяющие ответственность продавца за недостатки проданной вещи, закреплены статьями 469 – 477 ГК РФ. При изучении этих положений необходимо обратить внимание на следующие моменты: что понимают под надлежащим качеством товара, какие требования к качеству конкретного товара должны соблюдаться и кем они устанавливаются; что следует понимать под гарантийным сроком, сроком годности и сроком службы и какое значение эти сроки имеют для наступления ответственности продавца; в течение, какого срока с момента приобретения вещи, имеющей недостатки, несет

ответственность продавец; за какие недостатки товара отвечает продавец; какие требования может предъявить покупатель к продавцу в связи с обнаружением недостатков в купленной вещи. При усвоении последнего положения важно иметь в виду, что статья 475 ГК, определяющая последствия передачи товара ненадлежащего качества, имеет диспозитивный характер, и правила, предусмотренные ею, применяются, если Гражданским кодексом или иным законом не установлено иное. При изучении вопросов ответственности продавца необходимо обратить внимание на значение вины продавца, для удовлетворения требований покупателя исходя из статьи 401 ГК РФ.

После усвоения общих положений договора купли-продажи необходимо тщательно изучить такие его разновидности, как розничная купля – продажа, поставка, поставка товаров для государственных нужд, контрактация, энергоснабжение, продажа недвижимости и продажа предприятия. Сначала следует усвоить общие черты всех перечисленных договоров, которые позволяют отнести каждый из них к купле-продаже. Затем в каждом из видов выявить специфические черты, связанные с объектом, целями, субъектным составом договора. После этого, основываясь на легальном определении договора, данном в Гражданском кодексе, следует попытаться дать наиболее полное определение конкретной разновидности договора купли-продажи, отразив в нем наиболее существенные специфические черты.

Договор розничной купли – продажи

При изучении договора розничной купли-продажи следует обратить внимание на его публичность, особенности субъектного состава, специфику предмета этой разновидности договора. На договор розничной купли-продажи следует распространять правила статьи 428 ГК о договоре присоединения, так как в большинстве случаев продавец определяет его условия в одностороннем порядке. При изучении договора розничной купли-продажи нельзя ограничиться анализом статей 492 – 505 ГК, поскольку отношения по этому договору регламентируются также Законом РФ «О защите прав потребителей» (ред. от 30.12.2001 г.) и правовыми актами, которые принимаются в соответствии с этим Законом. Закон о

защите прав потребителей и принятые в соответствии с ним правовые акты Правительства применяются к договору розничной купли-продажи в части, не противоречащей ГК. Необходимо детально изучить упомянутый Закон, обратив особое внимание на вопросы об информации, предоставляемой покупателю, и способах ее доведения, о сроках удовлетворения требований покупателя, о праве покупателя на взыскание неустойки с продавца в случае просрочки их удовлетворения. Полезно обратиться к Комментарию к Закону о защите прав потребителей под ред. проф. А.М. Эрделевского: Изд. Юристъ, 2002. При рассмотрении разновидностей договора розничной купли-продажи, закрепленных в ГК РФ, необходимо также обратиться к текстам соответствующих правовых актов, детализирующих регламентацию этих разновидностей. Так, в развитие статьи 497 ГК, предусматривающей продажу товаров по образцам, следует обратиться к Правилам продажи товаров по образцам от 21 июля 1997 г. Специфику правового регулирования розничной купли-продажи отдельных видов товаров существенно дополняют Правила продажи отдельных видов товаров, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 19 января 1998 г. № 55.

Договор поставки

Одной из наиболее распространенных разновидностей договора купли-продажи, применяемых в предпринимательской деятельности, является договор поставки. Он относится к договору купли-продажи, поскольку направлен на перенесение права собственности от продавца (поставщика) на покупателя.

Следует обратить внимание на те основные критерии, которые позволяют выделить договор поставки из иных договоров купли-продажи. К ним, прежде всего, относится правовой статус поставщика и цель приобретения товара. Эти особенности легко выводятся из анализа статьи 506 ГК.

Выявив и уяснив эти и другие основные признаки договора поставки, следует отграничить его от других видов договоров купли-продажи и иных смежных договоров (контракта, продажи недвижимости и некоторых других).

Договор поставки товаров для государственных или муниципальных нужд (государственный или муниципальный контракт)

При изучении основных аспектов договора поставки следует особо выделить поставку товаров для государственных или муниципальных нужд, которая осуществляется на основе государственного (муниципального) контракта и заключенных в соответствии с ним договоров поставки. Правовой основой поставок товаров для государственных нужд наряду со статьями 525 – 534 ГК РФ являются Федеральный закон от 05 апреля 2013 г. «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», Федеральный закон от 29 декабря 1994 г. «О государственном материальном резерве», Федеральный закон от 2 декабря 1994 г. «О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд» и Федеральный закон от 27 декабря 1995 г. «О государственном оборонном заказе», а также Указ Президента РФ от 8 апреля 1997 г. «О первоочередных мерах по предотвращению коррупции и сокращению бюджетных расходов при организации закупки продукции для государственных нужд». Эти нормативные акты применяются к отношениям по поставкам для государственных нужд в части, не урегулированной ГК.

Договор контрактации

В тех случаях, когда продавцом является производитель сельскохозяйственной продукции, а объектом договора – будущая сельскохозяйственная продукция, то речь идет уже о договоре контрактации. Как и договор поставки, договор контрактации действует в сфере предпринимательской деятельности. При изучении этого договора нужно помнить, что он, являясь разновидностью договора купли-продажи, является разновидностью и договора поставки, а поэтому заключение и исполнение этого договора, прежде всего, основывается на правилах, напрямую относящихся к этому договору (ст. 535 – 538 ГК РФ), затем используются правила о договоре поставки, а в случае недостаточности таковых – общие положения о договоре купли – продажи.

Договор энергоснабжения

При рассмотрении содержания и особенностей договора энергоснабжения нужно иметь в виду, что отношения по энергоснабжению регулируются как

самостоятельный вид отношений, нормы о купле-продаже и поставке на них не распространяются, хотя договор об энергоснабжении имеет сходство с договорами купли-продажи и поставки, поскольку, как и эти последние, направлен на возмездную передачу имущества в собственность (хозяйственное ведение, оперативное управление). Однако в силу специфических физических свойств предмета договора – энергии, процесс производства которой жестко связан с потреблением, этот договор отличается очень большой спецификой и регулируется прямо посвященными ему статьями 539 – 548 ГК РФ. В части, не противоречащей законодательству РФ, применяются Правила пользования электрической энергией, утвержденные в 1981 г. Министерством энергетики СССР. Из статьи 548 ГК следует уяснить, в каких случаях правила об энергоснабжении применяются к договорам о снабжении тепловой энергией, газом, нефтью и нефтепродуктами, водой и другими товарами. Поставка газа потребителям производится в соответствии с Правилами, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 5 февраля 1998 г. № 162. Следует обратить внимание на Федеральный закон «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации» и на Постановление Правительства РФ от 5 января 1998 г. № 1 «О порядке прекращения подачи электрической и тепловой энергии и газа организациям-потребителям при неоплате поданных им (использованных ими) топливно-энергетических ресурсов».

Договор продажи недвижимости и договор продажи предприятия

Основным признаком, выделяющим в самостоятельные разновидности договора купли-продажи такие договоры, как договор продажи недвижимости и договор продажи предприятия является предмет договора. Поэтому следует уяснить, что относится к, недвижимости. Поскольку предприятие – разновидность недвижимости, то договор продажи предприятия – разновидность договора продажи недвижимости, но обладающий дополнительными специфическими чертами, вследствие чего выделенный в ГК как самостоятельная разновидность. Помимо изучения соответствующих статей ГК следует обратиться к Федеральному закону от

21 июля 1997 г. «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним».

При анализе этих договоров следует различать государственную регистрацию перехода права собственности по договору и регистрацию самого договора. Так, в договоре продажи недвижимости требуется государственная регистрация перехода права собственности, а при продаже жилого помещения и при продаже предприятия государственной регистрации подлежит сам договор. Необходимо обратить внимание на жесткие требования к форме договоров продажи недвижимости и продажи предприятия.

Договор мены. Внешнеторговый бартер

При изучении природы, содержания и особенностей договора мены следует исходить из того, что он, так же как договор купли-продажи, относится к договорам, направленным на переход права собственности, и тоже является возмездным. Этим он похож на куплю-продажу, в связи, с чем некоторые нормы о купле-продаже применяются к данному договору. Поэтому особое внимание нужно обратить на отличия договора мены от договора купли-продажи, четко усвоить, какие нормы о купле-продаже могут применяться к данному договору, а какие – нет, проанализировать статьи 567 – 571 ГК РФ, посвященные данному договору. Учесть, что в литературе и предпринимательской практике (особенно в сфере внешней торговли) договор мены именуется часто как бартерная сделка, или бартер. Обратить внимание на Указ Президента РФ от 18 августа 1996 г. № 1209 «О государственном регулировании внешнеторговых бартерных сделок».

Договор дарения

Этому договору в ГК РФ отведены статьи 572 – 581. При их изучении необходимо обратить особое внимание на объекты договора (не только вещи, но и имущественные права, освобождение от имущественной обязанности), на возможность договора быть реальным и консенсуальным. Следует уяснить, что дарение – это договор, поэтому одаряемая сторона не является пассивной, а может принять или не принять дар. В связи с этим нужно иметь представление, когда в этом случае договор считается незаключенным, а когда расторгнутым и какие

последствия этого определяет закон. Необходимо обратить внимание на случаи запрещения и ограничения дарения, а также на возможность отмены дарения. Особой разновидностью дарения являются пожертвования, специфические особенности которых следует уяснить из статьи 582 ГК РФ.

Договор ренты, виды договоров ренты. Договор пожизненного содержания с иждивением

Прежде всего, необходимо уяснить само понятие «рента как институт гражданского права», особенности разновидностей ренты (постоянной; пожизненной, пожизненного содержания с иждивением) и только после этого переходить к изучению соответствующих договоров.

Следует обратить внимание на предмет договора ренты, которым являются действия сторон по обмену имущества получателя ренты на предоставление рентных платежей со стороны плательщика ренты. Поэтому и другим признакам нужно провести отличие данного договора от договора купли-продажи и мены, а также проанализировать, в каких случаях к договору ренты применяются нормы о купле-продаже и о дарении.

Обязательства о выполнении работ и оказании услуг входят в группу договорных обязательств. К данным обязательствам относятся: перевозка, транспортная экспедиция, заем и кредит, факторинг, банковский счет, банковский вклад, а также безналичные расчеты, хранение, страхование, поручение, комиссия, агентирование, доверительное управление имуществом, возмездное оказание иных услуг.

Общие положения договора аренды

Среди договоров, направленных на передачу имущества во владение и пользование (или только пользование) наиболее распространенными являются различные договоры аренды, найма и безвозмездного пользования. Первые две из перечисленных групп договоров являются возмездными, и все три группы договоров являются срочными (т.е. имущество передается во временное владение и пользование).

Следует обратить внимание, что понятия аренды и имущественного найма употребляются как тождественные (ст. 606 ГК), однако в смысловой нагрузке этих терминов могут быть нюансы в зависимости от сферы действия договора. В каждом отдельном случае необходимо уяснить, каково содержание употребляемого термина.

При изучении договора аренды следует особо остановиться на объектах аренды, ибо именно их разновидностями определяются разновидности договоров аренды. Следует запомнить, что объектами договоров аренды (имущественного найма) всегда выступают индивидуально – определенные и не потребляемые вещи, поскольку именно эти вещи подлежат возврату первоначальному владельцу по истечении срока договора. Это отличает данные договоры от договора займа.

Изучение договора аренды следует начать с анализа общих норм ГК, посвященных этому договору (ст. 606 – 625), обратив внимание на форму договора в зависимости от срока, объекта и других факторов (ст. 609 ГК), на возможные сроки аренды, обязанности сторон по содержанию арендованного имущества, возврат и выкуп арендованного имущества. Твердое значение общих норм по этим вопросам облегчит уяснение особенностей отдельных разновидностей аренды, таких как договор проката (ст. 626 – 631), договор аренды транспортного средства (с экипажем и без экипажа) (ст. 632 – 649), аренда зданий и сооружений (ст. 650 – 655) и др.

При изучении договоров аренды транспортных средств необходимо помнить, что эти объекты являются источниками повышенной опасности, а также то, что различные транспортные средства имеют свои особенности, связанные со спецификой их эксплуатации, технического обслуживания, что вызывает необходимость обращения не только к нормам ГК, но и нормам Воздушного кодекса 1997 г., Кодекса торгового мореплавания (КТМ) 1999 г., Кодекса внутреннего водного транспорта 2001 г.

Аренда (наем) зданий и сооружений – подвид аренды, выделенный по видам имущества. Особенности этого договора в основном связаны с правовым режимом недвижимости, на что следует обратить внимание при изучении этого вида договоров.

Специфические черты договора аренды предприятий обусловлены, прежде всего, предметом аренды – предприятие представляет собой имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности. В этот комплекс входит как недвижимость, так и движимое имущество, а также права, разница в правовом режиме и порядке пользования накладывает отпечаток на права и обязанности сторон. Выше изложенное и следует учесть при изучении данного договора.

Определяющей особенностью договора финансовой аренды (лизинга) является наличие юридической связи между тремя лицами: продавцом (изготовителем) имущества, арендодателем (приобретателем имущества) и арендатором (осуществляющим выбор продавца нужного ему имущества). Исходя из этого положения, необходимо усвоить интерес в этих отношениях каждого из участников, а затем права и обязанности каждого из них в отношении друг друга по поводу имущества, приобретаемого и сдаваемого в аренду. Для достаточно глубокого уяснения лизинга необходимо, кроме ст. 665 – 670 ГК, обратиться к Федеральному закону от 29 октября 1998 г. «О финансовой аренде (лизинге)».

Договор найма жилого помещения

Правовым источником для уяснения договора найма жилого помещения, помимо статей 671 – 688 ГК, должен быть Закон РФ «Об основах федеральной жилищной политики» от 24 декабря 1992 г., Жилищный кодекс РФ. Это позволит проследить изменение употребления терминов «аренда» и «наем» применительно к жилым помещениям. После 1 марта 2005 г. договор аренды жилых помещений может заключаться только между юридическими лицами, физические же лица могут заключать лишь договор найма жилого помещения, который имеет две разновидности: договор социального найма и договор коммерческого найма жилого помещения. При изучении каждой из разновидностей договора следует уяснить сферу его применения, субъектный состав, сроки, особенности прав и обязанности наймодателей, нанимателей и совместно проживающих с ними лиц.

Договор безвозмездного пользования имуществом (ссуды)

Поскольку договор безвозмездного пользования (договор ссуды) близок по характеру к договору аренды и главное его отличие – безвозмездность, то изучение его после договора аренды облегчит уяснение его специфических черт, которые закреплены в статьях 689 – 701 ГК РФ: безвозмездный характер, признаки, мотивы участия ссудополучателя в договоре ссуды, особенности субъектов договора, особенности передачи имущества в безвозмездное пользование коммерческой организации, выделение в качестве предмета индивидуально – определённых, не потребляемых вещей, ограничение в отношении предмета, условия о сроке извещения об отказе от договора ссуды, особенности формы договора ссуды. Студенту следует обратить внимание на вопрос о необходимости государственной регистрации договора ссуды недвижимого имущества и права пользования недвижимым имуществом. Также следует обратить внимание на вопрос об ответственности (за недостатки вещей), которая носит ограниченный характер.

При изучении договоров, предметом которых являются услуги по перевозке груза, пассажира, багажа не следует ограничиваться анализом статей ГК, так как по перевозке ГК содержит лишь основные нормы о договорах перевозки (ст. 784 – 800). Подробное регулирование перевозок различными видами транспорта осуществляется транспортными уставами и кодексами и издаваемыми в соответствии с ними правилами перевозок. Поэтому после изучения общих положений о договорах перевозки, при котором следует обратить внимание на соотношение понятий «участники перевозки» и «стороны в договоре перевозки», усвоить, каков статус перевозчика, грузоотправителя и грузополучателя в договоре, как между ними распределяются права и обязанности, а также ответственность, необходимо обратиться к специальным гражданско-правовым нормам, содержащимся в Уставе железнодорожного транспорта РФ, утвержденном Федеральным законом РФ от 10 января 2003 г. – по железнодорожным перевозкам, в Кодексе внутреннего водного транспорта Российской Федерации от 7 марта 2001 г. – по речным перевозкам, в Уставе автомобильного транспорта РСФСР, утвержденном постановлением Совета Министров РСФСР от 8 января 1969 г. № 12 – по

автомобильным перевозкам, в Кодексе торгового мореплавания РФ от 30 апреля 1999 г. – по морским перевозкам; в Воздушном кодексе РФ от 19 марта 1997 г. – по воздушным перевозкам.

Результатом сравнительного анализа договоров перевозки различными видами транспорта должно быть усвоение особенностей порядка оформления договоров, провозных документов, прав и обязанностей, а также ответственности сторон.

Известную трудность представляет вопрос об ответственности перевозчика за утрату или повреждение груза (ответственность за нарушение обязанностей, вытекающих из договора перевозки грузов). После уяснения общего для всех видов перевозок принципа ответственности перевозчика за указанные нарушения (ст. 796 ГК) этот вопрос должен быть продуман применительно к каждому виду перевозок в отдельности. Для железных дорог, например, характерно большое число обстоятельств, освобождающих перевозчика от ответственности. Не стремясь к запоминанию всего этого перечня, студент должен уяснить основной классификационный признак, по которому все эти обстоятельства разделяются на две группы. В зависимости от того, на ком лежит бремя доказывания невиновности (или вины) в утрате или повреждении груза (на перевозчике или на клиенте), Устав включает обстоятельства, освобождающие перевозчика от ответственности. Уяснив это, легко запомнить по два – три случая из каждой группы.

В перечне обстоятельств, освобождающих морского перевозчика от ответственности за утрату или повреждение груза, наряду с общими есть целый ряд специфических случаев, свойственных природе морских сообщений (п. 1 ст. 166, ст. 167, ст. 168 КТМ).

Нужно знать, что все обстоятельства, освобождающие перевозчика от ответственности за утрату или повреждение груза по всем транспортным кодексам (уставам), объединены одним общим признаком – случаями отсутствия вины перевозчика в утрате или повреждении груза. Другими словами, ответственность перевозчика основана на его вине.

Трудным в этой теме является вопрос об общей и частной аварии. Под этим термином КТМ обозначает убытки, происшедшие в связи с опасностями и случайностями перевозки грузов на море. Необходимо знать, кто и в каком порядке несет эти убытки.

При изучении данной темы необходимо обратить внимание на различия между договорами об организации перевозок и собственно договорами перевозки, а также уяснить отличие договора перевозки от договора аренды транспортного средства с экипажем и от договора имущественного найма.

Сопутствует перевозке груза, но является самостоятельным видом услуг, транспортная экспедиция (ст. 801 – 806 ГК).

При изучении договора транспортной экспедиции нужно, прежде всего, уяснить предмет договора, его особенности, усвоить общие черты и различия между данным договором и договорами поручения, комиссии и агентирования. Следует обратить внимание на то, что до принятия закона о транспортно-экспедиционной деятельности в случаях, когда взаимные обязанности сторон не определены договором, необходимо руководствоваться общими положениями об обязательствах, а также субсидиарно нормами ГК о договорах поручения, комиссии и агентирования. Нужно добиться ясного представления, в каких случаях какие из упомянутых норм применяются.

Важно обратить внимание на разграничение действия договора перевозки и договора экспедиции, обязанностей перевозчика и экспедитора. Это существенно для уяснения ответственности сторон и сроков исковой давности, которые различны по договорам транспортной экспедиции и перевозки груза.

Договор займа. Кредитный договор

В изучаемых договорах необходимо уяснить субъектный состав, объекты договоров и момент возникновения соответствующего правоотношения и затем по этим критериям провести различие между данными договорами. При анализе договора займа нужно обратить внимание на требования к форме договора в зависимости от размера займа и от субъектного состава обязательства и на последствия несоблюдения формы договора. Важно знать, в каких случаях договор

займа предполагается возмездным, а в каких – безвозмездным и как решается вопрос о степени возмездности возможно ли и на каких условиях возратить долг досрочно, последствия оспаривания договора займа по его безденежности.

После уяснения общих положений о договоре займа необходимо рассмотреть разновидности этого договора (целевой заем, договор государственного займа) и способы заключения договора (выдачей векселя, путем выпуска и продажи облигаций), остановившись на особенностях правового регулирования в каждом случае.

Необходимо обратить внимание на понятие новации долга в заемное обязательство и рамки ее применения (ст. 818 ГК).

В ходе изучения кредитного договора нужно обратить внимание на форму договора и последствия ее несоблюдения, на возможность и последствия отказа от предоставления или получения кредита, уяснить понятия товарного и коммерческого кредита и отличие договоров товарного и коммерческого кредита от кредитного договора.

Договор финансирования под уступку денежного требования (факторинга)

Проанализировав понятие, субъектный состав и характеристику сторон договора (финансового агента и клиента), усвоив предмет и цели уступки денежного требования (получение финансирования или обеспечение исполнения обязательства), нужно выявить черты, отличающие данный договор от цессии.

Необходимо ясно представлять себе характер и объем взаимных прав и обязанностей финансового агента, клиента-кредитора и должника, а также рамки ответственности клиента перед финансовым агентом. Следует иметь в виду, что финансирование под уступку денежного требования иначе именуется факторингом.

Договор банковского вклада. Договор банковского счета. Расчетные обязательства. Формы безналичных расчетов

Во всех вышеупомянутых обязательствах одной из сторон является банк или иное кредитное учреждение, имеющее лицензию на совершение соответствующих операций. Все эти обязательства связаны с перемещением и использованием

денежных средств. Однако природа договоров, направленных на возникновение этих обязательств, неоднородна.

Так, договор банковского вклада (депозита) – это разновидность договора займа, в котором заимодавцем является вкладчик; а заемщиком – банк. Поскольку прием вклада сопровождается открытием депозитного счета, то необходимо выяснить возможность применения к отношениям банка и вкладчика соответствующих норм о договоре банковского счета.

При изучении договора банковского вклада следует обратить внимание на форму договора, последствия ее несоблюдения и характеристику документов, удостоверяющих заключение договора банковского вклада (сберегательная книжка, сберегательный сертификат, депозитный сертификат).

Для полной характеристики договора банковского вклада необходимо знать виды вкладов (до востребования и срочные, которые в свою очередь могут быть целевыми, условными), порядок установления, изменения, начисления и выплаты процентов на сумму банковского вклада. Необходимо также обратить внимание при изучении данной темы на предусмотренную законом возможность внесения третьими лицами денежных средств на счет вкладчика и внесения вкладов в пользу третьих лиц.

Изучение тем «Банковский счет» и «Расчеты» должно основываться на уяснении понятия и структуры расчетных правоотношений. Под расчетными правоотношениями понимают урегулированные нормами права денежные отношения по организации и осуществлению безналичных денежных платежей через банки или иные кредитные учреждения.

Обязательство по расчетам имеет сложный характер и включает в себя две различные группы обязательств, тесно связанные друг с другом: по открытию счета в банке и платежам по нему.

Необходимой предпосылкой для осуществления платежей в безналичном порядке является наличие, как у плательщика, так и у получателя средств банковского счета, который открывается им на основе особого договора – договора банковского счета. На основании анализа статей 845 – 860 ГК необходимо, уметь

сформулировать понятие договора банковского счета, обратить внимание на момент возникновения правоотношения по договору (консенсуальность договора), порядок заключения договора.

Поскольку права и обязанности сторон по договору банковского счета обладают определенной спецификой в зависимости от вида счета, то важно уметь перечислить и охарактеризовать основные виды счетов, их назначение и особенности (расчетный счет, текущий, ссудный, бюджетный, контокоррентный, корреспондентский).

Банковский счет, как правило, открывается не только для хранения денежных средств, но и для производства расчетов. Порядок безналичных расчетов урегулирован статьями 863 – 885 ГК. Необходимо также ознакомиться с нормами Закона РФ «О банках и банковской деятельности» (ред. от 3 февраля 1996 г.), Положения о безналичных расчетах в РФ, утв. ЦБ РФ 03 октября 2002 г. № 2 – П.

По результатам изучения вышеприведенных нормативных актов следует уяснить существующие формы безналичных расчетов: платежными поручениями, чеками, по аккредитивам, по инкассо и др.

Договор страхования

Изучение договора страхования, который также относится к данному виду обязательств, должно основываться на уяснении сущности страхования как экономической категории, на том какие социальные функции выполняет институт страхования и в какой форме выступают страховые экономические отношения. Обязательства по страхованию представляют собой самостоятельный вид гражданско-правовых обязательств, оформляющих отношения по оказанию финансовых услуг, которые в свою очередь состоят из действий страховщика по внесению страховой выплаты страхователю и действий страхователя по уплате страховых премий.

Глава 48 ГК регламентирует три группы обязательств по страхованию: обязательства из договора страхования; обязательства, возникающие из специальных видов страхования (морское страхование, медицинское страхование, страхование иностранных инвестиций, страхование банковских вкладов и

страхование пенсий); обязательственное страхование. При изучении особенностей данных страховых обязательств следует обращаться главным образом к нормам гл. 48 ГК, которые являются общими правилами для любой их разновидности. Однако не следует игнорировать специальное законодательство, нормы которого применяются в субсидиарном порядке с правилами ГК о страховании.

Прежде всего, нужно обратиться к Федеральному Закону «Об организации страхового дела в Российской Федерации», гл. 15 КТМ. Немаловажную роль играют Указы Президента РФ и постановления Правительства РФ. Для полной характеристики договора страхования необходимо уяснить, что существуют две формы страхования: имущественного и личного. Анализ статей 929, 933, 947-952, 962-965 ГК позволит более подробно и полно рассмотреть особенности данных форм страхования. Однако, договор страхования не был бы таковым, если бы не существенные условия и его основные элементы. Следует уяснить понятие страхователя, страховщика, выгодоприобретателя и застрахованного лица, страхового случая, страхового риска, страхового интереса.

При изучении договора страхования следует обратить внимание на форму договора, последствия ее несоблюдения и характеристику документов, удостоверяющих заключение договора страхования (страховой полис, свидетельство, сертификат, квитанция).

Договор хранения

При изучении этой темы следует, прежде всего, обратить внимание, что подход к правовому регулированию договора хранения зависит от того, в какой сфере применен этот договор – в бытовой или в предпринимательской. В бытовой сфере договор хранения обычно реальный и безвозмездный по своей природе, а в предпринимательской – возмездный и может быть консенсуальным. Сфера применения договора влияет и на объем обязанностей сторон, а также на их ответственность. В предпринимательской сфере (если хранитель – профессионал) требования к хранителю выше, чем при бытовом хранении.

Далее следует обратить внимание на тот факт, что при хранении поклажа передается хранителю во владение, но не дает ему права пользоваться вещью и тем

более распоряжаться ею. Следует уяснить отличие хранения от охраны и от аренды помещения для обеспечения сохранности вещей без передачи их во владение (например, аренда сейфа в банке для хранения драгоценностей или документов, когда арендодатель охраняет арендуемый сейф, а не хранит его содержимое).

Необходимо уяснить, что обезличение хранимого имущества отнюдь не означает предоставления хранителю права распоряжаться им с извлечением из этого выгоды. Обезличение означает лишь, что характер хранимого имущества позволяет смешивать его с вещами такого же рода и качества, переданными на хранение другими поклажедателями и что такое смешение не ущемляет интересов сторон.

Следует обратить внимание, что в некоторых случаях обязательство хранения является неотъемлемым элементом других договоров (например, обязанности по обеспечению сохранности вещи возлагаются на арендатора, перевозчика, комиссионера). Подчиненность элемента хранения основному обязательству и их неразрывная связь обуславливают то, что в этих случаях хранение теряет статус самостоятельного обязательства и, соответственно, самостоятельную правовую регламентацию. В этих случаях нормы, регламентирующие хранение, должны быть привязаны к основному обязательству и отражены в соответствующем институте (аренды, перевозки и т.д.).

После усвоения общих положений о хранении можно приступить к изучению особенностей отдельных видов хранения (регулярное и иррегулярное, хранение на товарном складе, хранение вещей в ломбарде, хранение ценностей в индивидуальном банковском сейфе, хранение в камерах хранения транспортных организаций, хранение в гардеробах организаций, хранение в гостинице и хранение вещей, являющихся предметом спора – секвестр).

Договор поручения. Договор комиссии. Агентский договор

При изучении данных тем следует, прежде всего, обратить внимание на то, что данные договоры относятся к большой группе договоров на оказание услуг. Однако нельзя не учитывать и существенные различия между ними: из договора поручения возникает обязательство по предоставлению только юридических услуг. В силу данного договора поверенный по поручению доверителя совершает

определенные юридические действия, права и обязанности по ним возникают непосредственно у доверителя. Что касается комиссии, то здесь комиссионер, как и поверенный по договору поручения, выполняет юридические действия по поручению и за счет другой стороны, т.е. доверителя или комитента. Но отличает комиссию от поручения предмет- более узкий круг юридических действий, а именно совершение сделок (т.е. комиссионер обязуется совершить одну или несколько сделок). Также, комиссионер, совершая сделки, действует от собственного имени и приобретает права и обязанности по сделке с последующей передачей их комитенту. Что касается агентского договора, он строится по модели договора поручения или договора комиссии. Но, в то время, когда поручение и комиссия опосредуют предоставление только юридических услуг, агентский договор имеет более широкую сферу применения. По данному договору могут предоставляться и иные услуги. Особенность агентирования - данный договор может действовать как постоянный или длительный, может использоваться в предпринимательской деятельности и в бытовых отношениях. По вопросам правового регулирования следует обратиться к изучению гл. 49, 51, 52 ГК РФ, а также ФЗ «Об акционерных обществах», ФЗ «О рынке ценных бумаг». Правилам комиссионной торговли непродовольственными товарами, Кодексу торгового мореплавания, другим источникам. Следует обратить внимание на особенности формы договора поручения: доверенность на совершение действий, предусмотренных договором. Срок договора поручения: определение периодом времени исполнения поручения; сроком доверенности; бессрочный. Следует различать коммерческое представительство и отличия в правовом положении коммерческого представителя и обычного поверенного. Рассматривая обязанности поверенного следует обратить внимание прежде всего на обязательность выполнения поручения в точном соответствии с указаниями доверителя. Исполнение обязательств носит личный характер. Передоверие. Оправдательные документы. Обязанности доверителя как составляющая содержания договора поручения. По данному договору предусматривается возможность расторжения договора по усмотрению сторон в любое время. Существуют и иные случаи прекращения договора поручения. Если

договор поручения может быть и возмездным и безвозмездным, то договор комиссии всегда возмездный договор. Для установления видов договора комиссии следует ознакомиться со ст. 3, 4, 5, Закона РФ « О рынке ценных бумаг». По данному договору происходит оказание посреднических услуг в сфере торгового оборота. Заключение обусловленной договором сделки в соответствии с указаниями комитента и на выгодных для последнего условиях как основная обязанность комиссионера. Последствия отступлений от указаний комитента. Отчет комиссионера комитенту. Право удержания имущества комиссионером. Последствия утраты, недостачи или повреждения имущества комитента наступают для комиссионера, лишь в том случае, когда он не доказал отсутствию своей вины. Следует обратиться к абз. 2 п.1 ст. 991 ГК РФ, который определяет размер вознаграждения, порядок его уплаты, если они не были установлены самим договором. Запомните, что это правило является диспозитивным. Случаи отмены комиссионного поручения комитентом или отказа от исполнения договора комиссионером закреплены в ст. ст. 1003, 1004 ГК РФ. Ст. 1003 ГК РФ наделяет комитента правом в любое время отказаться от исполнения договора, отменив данное комиссионеру поручение. Порядок прекращения действия договора комиссии различен в зависимости от того, заключен ли договор с указанием или без указания срока его действия. По общему правилу, комиссионер не вправе отказаться от исполнения договора в одностороннем порядке. Однако из этого правила есть два исключения: 1) такой отказ возможен, если это было предусмотрено договором комиссии.; 2) комиссионер вправе отказаться от исполнения договора, заключенного без указания срока его действия при условии , если он предупредит другую сторону не позднее чем за 30 дней, если более продолжительный срок не предусмотрен договором. К изучению особенностей становления и развития агентского договора следует обратиться к гражданскому праву, поскольку институт агентирования является новым для российского гражданского законодательства. Изучение данной темы следует начинать со ст. 1005 ГК РФ, которая дает определение данного договора. Принципал и агент выступают как стороны агентских отношений. Предметом договора выступает оказание посреднических услуг. Основная

обязанность агента - выполнение поручения принципала. В ходе исполнения агентского договора агент обязан представлять принципалу отчеты в порядке и в сроки, предусмотренные договором. Отчеты агента являются важным средством обеспечения интересов принципала. Правила о предоставлении агентом отчета являются императивными и действуют независимо от того, предусмотрена ли эта обязанность договором. Основная обязанность принципала – оплата услуг агента и возмещение расходов последнего. Данный договор может быть прекращен отказом любой стороны от исполнения договора, но только если договор был заключен без указания срока его действия.

Договор доверительного управления имуществом

Данную тему следует начать изучать с гл. 53 ГК РФ, с особенностей правового регулирования данного института и исторических предпосылок его становления. Статья 1012 дает определение доверительного управления имуществом, а также выделяет ряд отличительных черт (для изучения данных черт следует обратиться к комментариям ГК РФ под ред. О.Н. Садикова). Признаки договора: реальность, возмездность/безвозмездность, взаимность, односторонность, свобода договора, договор в пользу третьего лица. Выделению общих и специфических черт данного договора поможет сравнительный анализ с договорами поручения, комиссии и агентирования. Специфика договора проявляется в целях, стоящих перед его участниками. Студенту следует обратить внимание на широкий круг участников правоотношений, выступающих субъектами данного договора. Предмет договора: только индивидуально- определенные движимые и недвижимые вещи, субъективные права. Однако существуют и ограничения, устанавливаемые для предмета договора. К форме договора доверительного управления имуществом предъявляются особые требования. Обязательному включению в договор подлежат сведения о составе имущества, передаваемого в доверительное управление, установление личности учредителя управления, размере и форме вознаграждения управляющему, сроке договора (максимальный – 5 лет).

Осуществление доверительного управления имуществом как основная обязанность управляющего. Здесь следует рассмотреть и особенности содержания

имущества на балансе управляющего. Изучение вопроса о понятии и ограничении свободы действий управляющего для достижения целей договора также является немаловажным. Рассматривая права и обязанности выгодоприобретателя и учредителя управления следует обратить внимание на его полномочия по контролю за действиями управляющего. Ответственность по договору возможна сторонами друг перед другом и перед третьими лицами.

Следует обратить внимание на 2 случая ответственности учредителя управления по своим обязательствам имуществом, переданным в управление. Рассматривая вопрос об ответственности следует обратить внимание на ст. 1018, 1019, 1022 ГК РФ.

Действия в чужом интересе без поручения

Данной теме посвящена гл. 50 ГК РФ. Это относительно новый институт для российского гражданского права, который обрел полную силу с принятием нового ГК РФ. Основное условие отношений – собственная инициатива лица, совершающего такие действия; его выгода или польза; отсутствие возможности получения согласия у заинтересованного лица.

Обязательства носят внедоговорный характер, они возникают между гестором и третьими лицами в пользу доминуса и приводят к обязательствам между гестором и доминусом. Действия в чужом интересе как предмет обязательства. Права и обязанности гестора и доминуса составляют содержание обязательства. Статья 986 ГК РФ устанавливает последствия совершения сделки в чужом интересе. Обязанности по сделке в чужом интересе переходят к лицу, в интересах которого она совершена, при наличии двух условий: 1) если сделка одобрена этим лицом; 2) поскольку сделка совершается с участием третьего лица, которое выступает кредитором в этой сделке, то переход обязанности от лица, совершившего сделку, к лицу, в интересах которого она совершена, возможен лишь с согласия другой стороны сделки, т.е. кредитора.

Публичное обещание награды

Данное обязательство носит характер односторонних условных сделок, основанием возникновения которых являются публичное обещание награды +

отклик на него (сложный юридический состав). Публичное обещание награды должно отвечать определенным требованиям: 1) оно должно быть публичным; 2) награда устанавливается за выполнение правомерных действий; 3) объявление должно давать возможность определить лицо, обещавшее награду. Вознаграждение может выражаться заранее в конкретной денежной сумме; или определяться по соглашению сторон либо судом. Следует определить случаи разрешения ситуации, когда на публичное обещание награды откликаются несколько самостоятельных лиц. Право отступления как важнейшая возможность лица, публично обещавшего награду. Статья 1056 ГК РФ устанавливает требования при отмене обещания: 1) отказ должен быть сделан в той же форме, что и публичное обещание награды; 2) лицам, отозвавшимся на объявление о награде, должны быть возмещены расходы, которые они понесли в связи с совершением обусловленного действия.

Публичный конкурс

Публичный конкурс представляет собой разновидность публичного обещания награды. Необходимым условием признания объявления конкурсным является публичность. Исключения составляют закрытые конкурсы. При изучении данной темы следует обращаться к гл. 57 ГК РФ. Устроителями конкурса могут быть как юридические лица, так и граждане. Для закрытых конкурсов круг возможных участников определен заранее и ограничен. Объявление конкурса является односторонней сделкой, совершаемой под условием. ГК устанавливает перечень обязательных условий для конкурсного объявления. Статья 1058 ГК РФ устанавливает правила не только изменения условий конкурса, но и его отмены. Эта же статья определяет и случаи освобождения организатора конкурса от возмещения расходов. Основная обязанность организатора конкурса - принять в объявленном им порядке и сроки решения о выплате вознаграждения. Для более детального изучения принципов взаимоотношений организатора конкурса и создателей произведений науки, литературы или искусства следует обратиться к ст. 1060 ГК РФ. В результате принятия решения о выплате вознаграждения у организатора возникает преимущественное право на заключение договора с автором о передаче ему

имущественных прав на такое произведение. Лицо, объявившее публичный конкурс, обязано вернуть участникам конкурса работы, не удостоенные награды.

Проведение игр и пари

Сделки из игр и пари относятся к т. н. рисковым сделкам, которые представляют собой двустороннее соглашение, последствия которого зависят от неопределенности обстоятельств, т.е. соглашение состоит в шансах на выигрыш. Глава 58 ГК РФ является основным источником правового регулирования. Статья 1062 ГК РФ определяет требования, связанные с организацией игр и пари, а также дает определение игры. Особенностью игры, на основании данной статьи, является наличие возможности вмешаться в ее процесс, воздействовав на результат. Далее следует уяснить, что при пари такая возможность исключена. Также в главе выделена особая группа игр, проводимых государством и муниципальными образованияами либо по их разрешению. Здесь следует рассмотреть понятие лотереи, тотализатора. Статья определяет круг организаторов игр. Однако не всякое юридическое лицо может выступать организатором игр. Лицо, организующее и проводящее игру, должно получить соответствующую лицензию. Все игры, проводимые на территории РФ, должны быть зарегистрированы и внесены в единый реестр. Предполагается заключение данного договора как в устной, так и в простой письменной форме (лотерейный билет, квитанция). Порядок заключения договора, как правило, определяется в правилах проведения игр. Статья 1063 ГК РФ указывает и на существенные условия данного договора: срок проведения игр; порядок определения выигрыша; размер выигрыша. Здесь же закон императивно устанавливает обязанности организаторов игр и операторов лотерей. Следует обратить внимание на последствия неисполнения организатором, оператором лотерей своих обязанностей: участники игр вправе требовать исполнения обязательства, возмещения убытков.

К числу договорных обязательств по реализации результатов творческой деятельности относятся, во – первых, обязательства по созданию и использованию достижений науки и техники, в том числе по проведению научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ, по созданию и передаче научно – технической

продукции, а также авторские договоры о передаче произведений для использования, во-вторых, договорные обязательства по использованию и охране такого рода объектов, возникающие из различных лицензионных договоров, в том числе касающихся использования "ноу – хау", не охраняемых авторским и изобретательским правом.

Договор подряда, виды договора подряда

Правоотношения, возникающие на основании договора подряда, относятся к обязательствам по производству работ. Особенностью этого вида обязательств является тот факт, что ими опосредуется деятельность, результатом которой является создание товара. Поскольку производство работы для получения необходимого материализованного результата может осуществляться из материала заказчика или из материала подрядчика, а также либо непосредственно подрядчиком, либо с привлечением субподрядчиков, то после уяснения понятия договора подряда необходимо обратить внимание на структуру договорных связей (взаимоотношений генерального подрядчика, субподрядчиков и заказчика, взаимоотношений подрядчика и заказчика, когда на стороне подрядчика выступает одновременно несколько лиц), особенности прав и обязанностей сторон, когда работы выполняются иждивением подрядчика и когда работы выполняются с использованием материала заказчика.

Поскольку договор подряда – возмездный, следует обратить внимание на регулирование вопросов формирования цены работы (ст. 709 ГК) и порядок оплаты работы (ст. 711), а также на использование подрядчиком такого способа обеспечения обязательства заказчика уплатить установленную цену, как удержание (ст. 712 ГК).

Изучив права и обязанности сторон в договоре подряда, следует проанализировать отличие этого договора от трудового договора, который тоже связан с выполнением работ, но не является гражданско-правовым. Следует также выявить отличия договора подряда от купли-продажи (при выполнении работ из материалов подрядчика и передаче их результатов заказчику).

Разновидностями подряда, специально отраженными в ГК РФ, являются бытовой подряд, строительный подряд, подряд на выполнение проектных и изыскательских работ, различия между которыми проходят по субъектному составу, целям, с которыми используется результат выполненной работы, и самому материализованному результату. С учетом этих различий и следует изучить каждую из разновидностей договора подряда.

По признаку специального заказчика выделяются договоры подрядных работ для государственных или муниципальных нужд. Особенности выполнения для государственных или муниципальных нужд подрядных, строительных, проектных и изыскательских работ для удовлетворения потребностей Российской Федерации и субъектов РФ урегулированы в Постановлении Правительства РФ от 14 августа 1993 г. № 812, которым утверждены Основные положения порядка заключения и исполнения государственных контрактов договоров подряда на строительство объектов для федеральных государственных нужд в РФ.

Договор на выполнение научно – исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ

В действующем ГК данный тип обязательств рассматривается как самостоятельный (ему посвящена отдельная глава 38, ст. 769 – 778). При изучении этого вида договорных обязательств необходимо провести отграничение от лицензионного договора, выявить специфику, отличающую этот вид обязательств от подряда, и в то же время уяснить отличие этих обязательств от договоров возмездного оказания услуг. При этом следует обратить внимание на тот факт, что направленность научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ на достижение отделимого от самой работы результата позволяет применить к рассматриваемым обязательствам те нормы о подряде, на которые не влияет специфика научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ. Так, в ст. 778 ГК указывается, что к этим обязательствам могут применяться ст. 708, 709 и 738 ГК, содержащиеся в общих положениях о подряде. В ст. 770 ГК имеется ссылка на ст. 706 ГК. Согласно ст. 778 ГК, к государственным контрактам на выполнение научно – исследовательских, опытно –

конструкторских и технологических работ для государственных нужд применяются правила ст. 763 – 768 ГК, регламентирующие подрядные работы для государственных нужд. Вместе с тем необходимо уяснить, в чем состоит отличие научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ от подрядных работ, вследствие чего законодателем установлен особый принцип распределения рисков между сторонами, прямо противоположный тому, который установлен для подряда, по иному урегулированы основания и объем ответственности сторон за нарушение своих обязанностей. Помимо главы 38 ГК при изучении данной темы следует обратиться к Положению о договорах на создание (передачу) научно – технической продукции, утвержденному постановлением Госкомитета СССР по науке и технике от 19 ноября 1987 г. № 435 (Действует в части не противоречащей главе 38 Гражданского кодекса РФ).

Договор коммерческой концессии

В вопросе изучения данной темы, прежде всего, следует указать на то, что в последние годы договор коммерческой концессии набирает обороты, приобретает большее значение в сфере предпринимательской деятельности. Изучив понятие договора, следует перейти к вопросам субъективного состава, его признакам и цены. Немаловажное значение имеет определение существенных условий. Анализ любого вопроса по данному договору опирается как на нормы ГК, так и на Закон о регистрации юридических лиц, нормы Парижской конвенции по охране промышленной собственности, Закон о конкуренции. Нужно обратить внимание на то, что в легальное определение договора коммерческой концессии включены элементы лицензионных отношений, т.е. данный договор можно рассматривать как разновидность лицензионного договора, хотя он отнесен к числу самостоятельных договорных типов. Особо следует выделить такие элементы договора как его предмет, форма и регистрация договора.

При изучении вопроса о содержании договора следует руководствоваться ст. ст. 1031 – 1033 ГК РФ. В гл. 54 ГК не предусматриваются специальные нормы об ответственности. Поэтому следует уяснить, что если условие об ответственности не согласовано в договоре, то к виновной стороне будут применяться санкции общих

норм обязательственного права, установленных в гл. 25 ГК. К договору коммерческой концессии применяются общие нормы ГК об основаниях, порядке и последствиях изменения сторонами договорных условий в течение всего срока действия договора, а также нормы Закона о товарных знаках.

Для раскрытия седьмого вопроса необходимо помнить, что алеаторные сделки - в гражданском праве рисковые договоры, исполнение которых зависит от обстоятельств, не известных сторонам при заключении договора. Алеаторная сделка содержит в себе условие, делающее невозможным точное исчисление выгоды и возможных убытков в случае его исполнения. К алеаторным сделкам относят договоры страхования, купли-продажи дома на условиях пожизненного содержания продавца, различные сделки, связанные с азартными играми и пари.

Восьмой вопрос. Наряду с договорами - наиболее распространенными основаниями возникновения обязательств - в данном качестве могут выступать и односторонние сделки (действия). Обязательства, возникающие из договоров, связывают их участников в силу факта взаимного волеизъявления. В отличие от этого односторонние сделки, выражающие волю лишь одного лица, обычно могут связывать только данное лицо. Другие лица в силу такой сделки могут приобретать определенные права, но не обязанности. Особенность рассматриваемых обязательств состоит не только в том, что они возникают из односторонних сделок будущих должников, но и в том, что для реализации составляющих их содержание обязанностей необходимы дополнительные юридические факты.

Внедоговорными обязательствами являются обязательства из причинения вреда (деликтные обязательства) и обязательства из неосновательного обогащения.

Для раскрытия девятого вопроса сначала следует дать определение понятия деликт. Отдельное внимание уделить признакам деликтных обязательств. Затем следует обозначить виды деликтов, которые указаны в Гражданском кодексе РФ: ответственность за вред, причиненный несовершеннолетними, недееспособными, ответственность юридического лица и индивидуального предпринимателя за вред, причиненный его работником при исполнении трудовых (служебных, должностных) обязанностей, ответственность за вред, причиненный гражданину в результате

незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу или подписки о невыезде, незаконного наложения административного взыскания в виде ареста или исправительных работ.

Обязательства вследствие неосновательного обогащения регулируются главой 60 Гражданского кодекса РФ. В соответствии со статьей 1102 ГК РФ приобретатель обязан возвратить потерпевшему неосновательно приобретенное или сбереженное имущество. При этом, согласно статье 1109 ГК РФ, не подлежат возврату в качестве неосновательного обогащения:

1) имущество, переданное во исполнение обязательств до наступления срока исполнения, если обязательством не предусмотрено иное;

2) имущество, переданное во исполнение обязательства по истечении срока исковой давности;

3) заработная плата и приравненные к ней платежи, пенсии, пособия стипендии, возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью, алименты и иные денежные суммы, предоставленные гражданину в качестве средства к существованию, при отсутствии недобросовестности его стороны и счетной ошибки;

4) денежные суммы и иное имущество, предоставленные во исполнение несуществующего обязательства, если приобретатель докажет что лицо, требующее возврата имущества, знало об отсутствии обязательства либо предоставило имущество в целях благотворительности

К неосновательному приобретению (сбережению) имущества, могут приводить:

1) действия потерпевшего (уплата чужого долга, повторная оплата: уже оплаченного товара, передача излишнего товара покупателю, оказание услуг без подписания договора о них и т. п.);

2) действия приобретателя имущества (получение почтового перевода, пришедшего на имя однофамильца, и т. п.);

3) действия третьих лиц (ошибочная выдача груза перевозчиком не

получателю, указанному в накладной, а другому лицу, ошибочный перевод платежа банком не тому получателю, ошибочная уборка владельцем земельного участка работниками части урожая с соседнего участка и т. п.).

При раскрытии темы «Наследование» необходимо начать с того, что по общему пониманию наследование – это переход имущества умершего к другим лицам; при этом только переход, осуществляемый в порядке универсального правопреемства. Это определение, содержащееся в ст.1110 ГК РФ, считается легальным. Универсальное правопреемство характеризуется тем, что от умершего к наследнику (наследникам) переходит все имущество (вещи, права и обязанности) в неизменном виде в один и тот же момент. Не имеет значения, что наследников может быть несколько, важно, что положения об универсальном правопреемстве не допускают перехода только прав либо только обязанностей. Таким образом, можно выделить основные признаки наследования:

- 1) универсальное правопреемство;
- 2) переход всего массива (объема) прав и обязанностей;
- 3) одномоментность перехода;
- 4) переход в порядке правопреемства.

Наследование как переход совокупности прав и обязанностей является собой сущность наследственных правоотношений. Если обратиться к определениям наследования, даваемым в юридической литературе, то выстраивается весьма широкий спектр определений. Необходимо отметить самые распространенные определения.

Кроме того, следует указать определение наследственного права в объективном и субъективном смысле. В объективном смысле - это совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения, связанные с переходом прав и обязанностей от наследодателя к наследникам в порядке универсального правопреемства. Наследственное право является подотраслью гражданского права и представляет собой совокупность 36 правовых норм, объединенных в общие, предметные и функциональные институты, регулиующую относительно самостоятельные и своеобразные общественные отношения по наследственному

правопреемству. В субъективном смысле наследственное право – это возможность конкретного субъекта гражданских правоотношений наследовать, т.е. принимать от конкретного умершего лица права и обязанности. Далее следует раскрыть основания возникновения, изменения и прекращения наследственного правоотношения. Эти основания есть юридические факты – обстоятельства, с которыми в данном случае закон связывает возникновение.

Изменение и прекращение наследственного правоотношения. В качестве основания наследования ГК РФ указывает завещание и закон. К наследованию могут призываться граждане, находящиеся в живых в день открытия наследства, а также зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства. Следует учитывать при этом, что граждане, умершие в один и тот же день, считаются в целях наследственного правопреемства умершими одновременно и не наследуют друг после друга (пункт 2 статьи 1114 ГК РФ). К наследованию по завещанию могут призываться также указанные в нём юридические лица, существующие на день открытия наследства, Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования, иностранные государства и международные организации. К наследованию по закону выморочного имущества призывается Российская Федерация, однако к наследованию по закону выморочного имущества в виде расположенного на территории РФ жилого помещения призывается муниципальное образование либо город федерального значения Москва, Санкт – Петербург или Севастополь, в котором данное жилое помещение расположено.

Термин «интеллектуальная собственность» уже в течение ста пятидесяти лет выступает как общая понятийная категория, охватывающая авторское и патентное право, правовой режим товарных знаков, иных средств индивидуализации, а также многочисленные смежные права. Действующий ГК РФ, не давая легального толкования, отождествляет «интеллектуальную собственность» с «результатами интеллектуальной деятельности и приравненными к ним средствами индивидуализации», круг объектов которых закреплен в ст. 1225 ГК РФ. При освещении данной темы следует учитывать, что сложившееся в настоящее время

понимание исключительного характера авторских прав состоит в том, что принадлежащие создателю произведения авторские права препятствуют другим лицам использовать произведение, иными словами, обеспечивают их носителям правомочия на совершение различных действий с одновременным запрещением всем другим лицам совершать указанные действия. Современные исследователи авторского права усматривают исключительный характер авторских прав в признании того, что только сам обладатель авторского права, то есть автор или его правопреемник, может решать вопрос об осуществлении авторских правомочий и прежде всего тех из них, которые связаны с использованием произведения. Предполагается, что автор по своей воле, независимо от воли других лиц, разрешает либо запрещает использование созданного им произведения. Таким образом, закрепление исключительных прав означает, что никто не вправе без разрешения правообладателя использовать определенными способами охраняемый такими правами объект. Вместе с тем сам правообладатель может разрешить использование своих исключительных прав третьим лицам, т. е. либо целиком передать свои исключительные права по договору об уступке прав либо предоставить их частично по лицензионному договору. Выражая сомнения в применимости триады правомочий собственника по владению, пользованию и распоряжению вещью для описания комплекса личных неимущественных и имущественных прав, которые составляют сущность права исключительного права, сторонники теории исключительных прав предлагают рассматривать их как совершенно самостоятельный, особый вид прав. Вопрос о соотношении исключительных прав и права собственности заслуживает особого рассмотрения. Действительно, внимательный анализ содержания правомочий собственника и присущих им ограничений позволяет сделать вывод, что исключительные права не могут быть приравнены к праву собственности, а право собственности не может быть отнесено к исключительным правам. Система правомочий, которыми наделяются обладатели исключительных прав, призвана обеспечивать разумное и справедливое равновесие между правами авторов и инвесторов, с одной стороны, и интересами общества - с другой, в отношении условий доступа к результатам творчества. Установление

«монополии, ограничиваемой интересами общества» предполагает достижение договоренности, компромисса, баланса разнонаправленных интересов. Использование термина «исключительные права» вкупе с термином «личные неимущественные права» приводит к ложному впечатлению, что последние по существу не являются исключительными. В действительности же именно они являются абсолютно исключительным, т.к. неотчуждаемы и непередаваемы. Кроме того, возникает путаница при передаче исключительного права по лицензионному договору, которая может быть исключительной (за лицом, передавшим свое право, не сохраняется это право – оно его лишается) и неисключительной (за лицом, передавшим свое право, сохраняется это право). Исключительное право может принадлежать одному или нескольким лицам совместно (п. 2 ст. 1229 ГК РФ). Тем самым по аналогии с правом общей совместной собственности в ГК РФ как бы закрепляется некий институт «совместного исключительного права». Исключение предусмотрено для фирменного наименования: оно может принадлежать только одному юридическому лицу. По общему правилу, если исключительное право принадлежит нескольким лицам совместно, каждый из правообладателей может использовать объект интеллектуальной деятельности по своему усмотрению. При этом все возникающие доходы распределяются между ними поровну. Но правообладатели могут предусмотреть и другой порядок распределения доходов. Для этого они должны заключить письменное соглашение (п. 3 ст. 1229 ГК РФ). Само понятие «интеллектуальная собственность» возникло как реакция на массовое применение товарно-денежной формы в сфере «духовного производства»: задачей права в данной сфере никогда не было установление запрета, устранение всех «посторонних» лиц от приобщения к культурным ценностям или техническим новациям. Задачей права признавалось только разумное с точки зрения общества в целом обеспечение интересов создателей интеллектуальных ценностей и лиц, предоставивших средства для их создания. При раскрытии вопроса о правовом регулировании исключительных прав необходимо отдельно остановиться на международных конвенциях и соглашениях. Российская Федерация участвует во многих международных соглашениях, касающихся исключительных прав. Еще

больше таких, в которых Россия сама не участвует, но, которые, тем не менее, затрагивают, так или иначе, российских граждан. Международные договоры, касающиеся исключительных прав: - Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений; - Парижская конвенция по охране промышленной собственности; - Мадридское соглашение о международной регистрации знаков; - Договор о патентной кооперации; - Женевская конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизведения их фонограмм; - Директива Европейского Союза о правовой охране программ для ЭВМ.

При раскрытии вопроса о распоряжении исключительными правами, необходимо отметить, что правообладатель может распоряжаться принадлежащим ему исключительным правом любым не противоречащим закону и существу такого исключительного права способом (п. 1 ст. 1233 ГК РФ).

Взаимоотношения лиц, которым исключительное право принадлежит совместно, определяются соглашением между ними. Распоряжение исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации осуществляется правообладателями совместно, если Гражданским кодексом Российской Федерации или соглашением между правообладателями не предусмотрено иное. Доходы от совместного использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации либо от совместного распоряжения исключительным правом на такой результат или средство распределяются между всеми правообладателями в равных долях, если соглашением между ними не предусмотрено иное. Каждый из правообладателей вправе передать (возмездно или безвозмездно) свою долю в исключительном праве всем лицам, совместно с которыми он обладает этим правом, в равных долях. Отчуждение автором-правообладателем своей доли в исключительном праве третьим лицам не допускается, если иное не предусмотрено данным разделом. Доля в исключительном праве, принадлежащая не самому автору, может быть отчуждена третьему лицу с согласия всех остальных правообладателей. Правообладатель вправе завещать свою долю в исключительном праве».

Исключительное право передается только в полном объеме, без каких – либо оговорок. Причем данное условие должно быть обязательно включено в текст договора. Договор, в котором подобное условие отсутствует, будет считаться лицензионным договором (п. 3 ст. 1233 ГК РФ). Несоблюдение письменной формы влечет недействительность договора. Переход исключительного права по договору подлежит государственной регистрации в случаях и порядке, предусмотренных статьей 1232 ГК РФ.

Раскрытие темы «Правовой режим охраны прав на служебные результаты интеллектуальной деятельности» необходимо начать с вопроса о понятии интеллектуальной собственности. Она представляет собой совокупность личных неимущественных и имущественных исключительных прав на некоторую информацию, которая может быть представлена на материальном носителе, распространенной в неограниченном количестве копий (по всему миру); при этом интеллектуальной собственностью будут являться права не на сами копии, а на отраженную в них информацию. Рассмотрим интеллектуальную деятельность – это умственная (мыслительная, духовная, творческая) деятельность человека в области науки, техники, литературы, искусства и художественного конструирования (дизайна). Она отражает использование человеком способностей рационального познания. Понятие «интеллектуальная деятельность» не совпадает с понятием «творческая деятельность». Творческая деятельность предполагает только новизну результатов такой деятельности, тогда как интеллектуальная деятельность не любая, а именно рациональная деятельность человека, отражающая деятельность, осуществляемую при помощи рациональных, логических умозаключений. Интеллектуальная деятельность значительно влияет на развитие науки, техники, литературы и искусства и художественного конструирования (дизайна).

Признаки интеллектуальной деятельности:

1) интеллектуальная деятельность носит идеальный характер. Результат интеллектуальной деятельности производится сознанием человека путем логического построения мысли и отражает новизну мысли;

2) результатом интеллектуальной деятельности является выраженный в объективной форме ее продукт, именуемый в зависимости от его характера произведением науки, литературы, искусства, изобретением или промышленным образцом;

3) результаты интеллектуальной деятельности в отличие от объектов вещных прав имеют идеальную природу. Литературные и художественные произведения представляют собой систему литературных либо художественных образов. То, в чем выражены результаты интеллектуальной деятельности (книги, аудиовизуальные носители), сами по себе не являются результатами интеллектуальной деятельности.

Подлежит защите не форма выражения интеллектуальной деятельности (книга, картина), а ее содержание (основная мысль произведения). Результаты интеллектуальной деятельности не подвержены износу, амортизации. Они могут устаревать лишь морально;

4) продуктом интеллектуальной деятельности могут быть средства индивидуализации юридического лица или индивидуального предпринимателя, а также индивидуализации выполняемых работ или услуг (фирменные наименования, товарные знаки, знаки обслуживания и наименования мест происхождения товаров). Кроме того, что они являются плодом умственной и творческой деятельности, средства индивидуализации содействуют созданию здоровой конкурентной среды путем различения, как отдельных предпринимателей, так и изготовляемой ими продукции, выполняемых работ или оказываемых услуг.

Что касается государственной регистрации, то государственная регистрация отчуждения исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации по договору, государственная регистрация залога этого права, а также государственная регистрация предоставления права использования такого результата или такого средства по договору осуществляется по заявлению сторон договора. Заявление может быть подано сторонами договора или одной из сторон договора. В случае подачи заявления одной из сторон договора к заявлению должен быть приложен по выбору заявителя один из следующих документов: подписанное сторонами договора уведомление о состоявшемся

распоряжении исключительным правом; удостоверенная нотариусом выписка из договора; сам договор. В заявлении сторон договора или в документе, приложенном к заявлению одной из сторон договора, должны быть указаны: вид договора; сведения о сторонах договора; предмет договора с указанием номера документа, удостоверяющего исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации. В случае государственной регистрации предоставления права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации наряду со сведениями, указанными в абзацах седьмом – девятом настоящего пункта, в заявлении сторон договора или в документе, приложенном к заявлению одной из сторон договора, должны быть указаны: срок действия договора, если такой срок определен договором; территория, на которой предоставлено право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, если территория определена договором; предусмотренные договором способы использования результата интеллектуальной деятельности или товары и услуги, в отношении которых предоставляется право использования средства индивидуализации; наличие согласия на предоставление права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации по сублицензионному договору, если согласие дано (пункт 1 статьи 1238); возможность расторжения договора в одностороннем порядке. В случае государственной регистрации залога исключительного права наряду со сведениями, указанными в абзацах седьмом – девятом настоящего пункта, в заявлении сторон договора или в документе, приложенном к заявлению одной из сторон договора, должны быть указаны: срок действия договора залога; ограничения права залогодателя использовать результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации либо распоряжаться исключительным правом на такой результат или на такое средство. В случае, предусмотренном статьей 1239 настоящего Кодекса, основанием для государственной регистрации предоставления права использования результата интеллектуальной деятельности является соответствующее решение суда. Основанием для государственной регистрации перехода исключительного права на

результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации по наследству является свидетельство о праве на наследство, за исключением случая, предусмотренного статьей 1165 настоящего Кодекса.

Необходимо остановиться на авторском праве.

Авторское право – это совокупность правовых норм, регулирующие отношения по созданию, использованию и охране произведений литературы, науки и искусства, наделению их авторов определенными правами.

В качестве объектов авторских прав можно рассматривать произведения науки, литературы и искусства независимо от достоинств и назначения произведения, а также от способа его выражения при условии, что такие результаты творчества выражены в объективной форме, допускающей возможность их восприятия.

Согласно ст. 1259 ГК РФ, объектами авторского права являются произведения литературы, науки и искусства. Для того, чтобы охраняться авторским правом они должны обладать 3 признаками: творческим характером, объективной формой выражения, под которой понимается такая форма, которая позволяет иным лицам (кроме автора) знакомиться с произведением, возможностью воспроизведения тем или иным способом, при котором возможно их восприятие. Примерный перечень таких форм установлен в законе: литературные произведения; драматические и музыкально-драматические произведения, сценарные произведения; хореографические произведения и пантомимы; аудиовизуальные произведения; фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии. К объектам так же относятся программы для ЭВМ, которые охраняются как литературные произведения.

Субъекты авторских прав делятся на первоначальные и производные. По действующему законодательству первоначальными субъектами авторского права могут быть только физические лица, чьим творческим трудом было создано произведение. В ряде случаев произведения создаются не одним автором, а несколькими (т.е. в соавторстве). Согласно ст. 1258 ГК РФ, различают отдельное и неделимое соавторство.

При раздельном соавторстве каждый из соавторов может указать, какая именно часть произведения создана именно им. При неразделимом соавторстве этого сделать нельзя.

Далее необходимо рассмотреть интеллектуальные права на произведение.

1. Исключительное право на произведения науки, литературы и искусства распространяется:

1) на произведения, обнародованные на территории Российской Федерации или необнародованные, но находящиеся в какой-либо объективной форме на территории Российской Федерации, и признаются за авторами (их правопреемниками) независимо от их гражданства;

2) на произведения, обнародованные за пределами территории Российской Федерации или необнародованные, но находящиеся в какой-либо объективной форме за пределами территории Российской Федерации, и признаются за авторами, являющимися гражданами Российской Федерации (их правопреемниками);

3) на произведения, обнародованные за пределами территории Российской Федерации или необнародованные, но находящиеся в какой-либо объективной форме за пределами территории Российской Федерации, и признаются на территории Российской Федерации за авторами (их правопреемниками) – гражданами других государств и лицами без гражданства в соответствии с международными договорами Российской Федерации.

2. Произведение также считается впервые обнародованным путем опубликования в Российской Федерации, если в течение тридцати дней после даты первого опубликования за пределами территории Российской Федерации оно было опубликовано на территории Российской Федерации.

Остановимся на правовом режиме охраны и защиты интеллектуальных прав на произведение.

1. При предоставлении на территории Российской Федерации охраны произведению в соответствии с международными договорами Российской Федерации автор произведения или иной первоначальный правообладатель

определяется по закону государства, на территории которого имел место юридический факт, послуживший основанием для приобретения авторских прав.

2. Предоставление на территории Российской Федерации охраны произведениям в соответствии с международными договорами Российской Федерации осуществляется в отношении произведений, не перешедших в общественное достояние в стране происхождения произведения вследствие истечения установленного в такой стране срока действия исключительного права на эти произведения и не перешедших в общественное достояние в Российской Федерации вследствие истечения предусмотренного настоящим Кодексом срока действия исключительного права на них.

При предоставлении охраны произведениям в соответствии с международными договорами Российской Федерации срок действия исключительного права на эти произведения на территории Российской Федерации не может превышать срок действия исключительного права, установленного в стране происхождения произведения.

Раскрытие темы «Смежные права» необходимо начать с вопроса о понятии смежного права. Согласно действующему законодательству, под смежными правами понимается совокупность норм, предоставляемых для правовой охраны интересов соответствующих категорий правообладателей в отношении следующих результатов (объектов) интеллектуальной деятельности, закрепленных в ст. 1304 ГК РФ:

1) исполнений артистов-исполнителей и дирижеров, постановок режиссёров-постановщиков спектаклей (исполнения), если эти исполнения выражаются в форме, допускающей их воспроизведение и распространение с помощью технических средств;

2) фонограмм, то есть любых исключительно звуковых записей исполнений или иных звуков либо их отображений, за исключением звуковой записи, включенной в аудиовизуальное произведение;

3) сообщений передач организаций эфирного или кабельного вещания, в том числе передач, созданных самой организацией эфирного или кабельного вещания либо по её заказу за счет её средств другой организацией;

4) базы данных в части их охраны от несанкционированного извлечения и повторного использования составляющих их содержание материалов;

5) произведения науки, литературы и искусства, обнародованные после их перехода в общественное достояние, в части охраны прав публикаторов таких произведений.

Обучающемуся необходимо знать субъектов смежных прав по российскому законодательству, к числу которых относятся следующие категории правообладателей:

1) исполнители (ст. 1313 ГК РФ: музыканты, певцы, пародисты, актёры, танцоры и т. д.);

2) производители фонограмм (изготовители фонограмм);

3) организации эфирного или кабельного вещания;

4) изготовители баз данных;

5) публикаторы.

Права исполнителей признаются в силу того, что их творческое участие необходимо для того, чтобы дать жизнь, например, музыкальным произведениям, драматическим и хореографическим произведениям и кинофильмам, и в силу того, что они имеют оправданный интерес в правовой охране их индивидуальных интерпретаций.

Права производителей записей признаются в силу того, что их творческие, финансовые и организационные ресурсы необходимы для доведения записанного звука до аудитории в виде коммерческих фонограмм (на материальных носителях). Они также имеют законные интересы в обладании юридическими средствами, необходимыми для принятия действий против случаев противоправного использования, будь то изготовление и распространение незаконных копий, или несанкционированное эфирное вещание, или доведение фонограмм до сведения аудитории.

Права организаций вещания признаются вследствие их роли в доведении произведений до широкой аудитории и в связи с оправданностью их интереса в осуществлении контроля над передачей и ретрансляцией их вещательных передач.

Обучающемуся необходимо понимать, что смежные права на совместное исполнение принадлежат совместно принимавшим участие в его создании членам коллектива исполнителей (актерам, занятым в спектакле, оркестрантам и другим членам коллектива исполнителей) независимо от того, образует такое исполнение неразрывное целое или состоит из элементов, каждый из которых имеет самостоятельное значение. Доходы от совместного использования совместного исполнения распределяются между всеми правообладателями поровну, если соглашением между ними не предусмотрено иное.

Авторы, исполнители, изготовители фонограмм и иные обладатели авторских и смежных прав в случаях, когда осуществление их прав в индивидуальном порядке затруднено или когда допускается использование объектов авторских и смежных прав без согласия обладателей соответствующих прав, но с выплатой им вознаграждения, могут создавать основанные на членстве некоммерческие организации, на которые в соответствии с полномочиями, предоставленными им правообладателями, возлагается управление соответствующими правами на коллективной основе (организации по управлению правами на коллективной основе). Следует определить понятие, структуру, предмет, субъектов, содержание договора о передаче полномочий по управлению правами. Обратит внимание на полномочия организации по управлению правами на коллективной основе.

Также обучающемуся следует знать, что согласно ч.4 ст. 1314 ГК РФ, каждый из членов коллектива исполнителей вправе самостоятельно принимать меры по защите своих смежных прав на совместное исполнение, в том числе в случае, когда такое исполнение образует неразрывное целое.

Что касается обеспечения защиты прав, то средства судебной защиты от случаев нарушения смежных прав, как правило, аналогичны средствам, которыми располагают обладатели авторского права, – это:

- 1) охранительные или временные меры;
- 2) гражданско-правовые средства защиты;
- 3) уголовные санкции;

- 4) меры, предпринимаемые на границе;
- 5) а также меры, средства судебной защиты и санкции против

злоупотреблений в отношении технических устройств.

Необходимо более подробно рассмотреть гражданско-правовые средства защиты. В зависимости от характера нарушения обладатели авторских и смежных прав могут требовать от нарушителей признания своих прав, восстановления положения, существовавшего до нарушения, прекращения действий, нарушающих права или создающих угрозу их нарушения.

Также для полноты усвоения материала аспиранту необходимо обратить внимание на сроки действия смежных прав и сроки действия исключительного права на объекты смежных прав.

Обучающемуся для подготовки и изучения темы Патентные права необходимо обратиться к основной литературе, а именно учебнику Анисимова, А. П. Гражданское право. Особенная часть, глава 31, страница 648 и глава 33, страница 687. Так же необходимо обратиться к учебнику Зенина, И. А. Гражданское право, глава 32, страница 646.

Изучение данной темы необходимо начинать с раскрытия вопроса о понятии объектов и субъектов патентного права. Обратит внимание аспиранта на то, что объектом патентных прав является всегда результат интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере. Обучающемуся важно иметь ввиду, что субъектами патентного права будут являться как авторы изобретений, полезных моделей и промышленных образцов, патентообладатели, так и иные лица (не авторы) приобретающие по закону или договору некоторые патентные права.

Обучающемуся следует знать, что интеллектуальные права на изобретения, полезные модели и промышленные образцы являются патентными правами, а так же знать какие права входят в эту категорию (исключительное право, право авторства).

В отношении охраны и защиты патентных прав, необходимо обратить внимание на то, что объем правовой охраны, предоставляемой патентом на изобретение и свидетельством на полезную модель, определяется их формулой, а патентом на промышленный образец – совокупностью его существенных

признаков, отображенных на фотографиях изделия (макета, рисунка). Особо следует выделить то, что правовая охрана в соответствии с ГК РФ ч. 4 не предоставляется изобретениям, полезным моделям, промышленным образцам, признанным государством секретными. Защита патентных прав может предоставляться как в судебном, так и в административном порядке, а так же существует уголовная ответственность за нарушение изобретательских и патентных прав (ст. 147 УК РФ).

Обучаемому следует знать, что право на селекционное достижение, как и на объект промышленной собственности, охраняется законом и подтверждается патентом на данное достижение. Большое значение имеет то, что патент удостоверяет исключительное право (т.е. интеллектуальную собственность) патентообладателя на использование селекционного достижения. Необходимо знать сроки действия патента. Необходимо обратить внимание на то, что автору селекционного достижения так же принадлежат и интеллектуальные права (исключительное право, право авторства).

Необходимо знать понятие ноу-хау (секрета производства), что входит в ноу-хау, и что не может быть признано секретом производства. Немаловажным является и то, что функция использования ноу-хау реализуется путем закрепления за разработчиками ноу-хау (обладателями служебной или коммерческой тайны) не исключительного права на ноу-хау, а права на неразглашение их конфиденциальной информации с запретом ее получения третьими лицами незаконными методами под угрозой возмещения убытков. Секреты производства охраняются законодательством, как и защита интересов обладателей ноу-хау от криминальных вторжений в сферу их конфиденциальной информации. Незаконное получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую тайну, преследуется в уголовном порядке.

Согласно ст. 1465 ГК РФ секретом производства (ноу-хау) признаются сведения любого характера о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере и о способах осуществления профессиональной деятельности, имеющие действительную или потенциальную коммерческую ценность вследствие неизвестности их третьим лицам, если к таким сведениям у третьих лиц нет

свободного доступа на законном основании и обладатель таких сведений принимает разумные меры для соблюдения их конфиденциальности, в том числе путем введения режима коммерческой тайны.

Необходимо изучить ст. 1235, которая содержится в гл. 69 ГК РФ. Она содержит в себе следующее понятие лицензионного договора: по лицензионному договору одна сторона – обладатель исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (лицензиар) предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования такого результата или такого средства в предусмотренных договором пределах.

Обучаемому необходимо обратить внимание на объект и субъект права в отношении топологии интегральной микросхемы. Субъектом будет являться автор, которым признается гражданин, творческим трудом которого создана такая топология. Следует обратить особое внимание на то, что является топологией интегральной микросхемы. Правовая охрана распространяется только на оригинальную топологию интегральной микросхемы, созданную в результате творческой деятельности автора и неизвестную автору и (или) специалистам в области разработки топологий интегральных микросхем на дату ее создания. Аспиранту необходимо знать, что автору топологии интегральной микросхемы принадлежат и интеллектуальные права (исключительное право, право авторства).

Обучаемому необходимо знать определение единой технологии исходя из гражданского законодательства. Так, единой технологией признается выраженный в объективной форме результат научно-технической деятельности, который включает в том или ином сочетании изобретения, полезные модели, промышленные образцы, программы для ЭВМ или другие результаты интеллектуальной деятельности, подлежащие правовой охране в соответствии с правилами настоящего раздела, и может служить технологической основой определенной практической деятельности в гражданской или военной сфере (единая технология) (ст. 1542 ГК РФ). К признакам единой технологии относятся:

- 1) является результатом научно-технической деятельности;

2) представляет собой совокупность результатов интеллектуальной деятельности, включающих в себя изобретения, полезные модели, промышленные образцы, программы для ЭВМ или другие результаты интеллектуальной деятельности, подлежащие правовой охране;

3) она выражается в совокупности результатов интеллектуальной деятельности в объективной форме;

4) может служить технологической основой определенной практической деятельности в гражданской или военной сфере;

5) в соответствии со ст. 1240 ГК РФ это сложный объект наряду с аудиовизуальными произведениями, театрально – зрелищными представлениями, мультимедийным продуктом;

6) она создается за счет или с привлечением средств федерального бюджета либо бюджетов субъектов Российской Федерации.

Обучающемуся необходимо знать, что единая технология – это сложный объект, представляющий собой объединенный производный продукт, обладающий способностью к практическому применению.

Следует отметить, что единая технология применяется в сферах, связанных с правом на технологию гражданского, военного, специального или двойного назначения, созданную за счет или с привлечением средств федерального бюджета либо бюджетов субъектов Российской Федерации, выделяемых для оплаты работ по государственным контрактам, по другим договорам, для финансирования по сметам доходов и расходов, а также в виде субсидий. Кроме того, обучающийся должен знать о праве лица, организовавшего создание единой технологии, на использование входящих в ее состав результатов интеллектуальной деятельности. Также лицо, которому в соответствии с гражданским законодательством принадлежит право на технологию, обязано осуществлять ее практическое применение (внедрение).

Изучение темы «Права на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий» необходимо начать с раскрытия понятия гражданско-правовая индивидуализация юридического лица и результатов его деятельности, а также средства индивидуализации под которыми, в главе 32

странице 669 учебника Анисимов, А. П. Гражданское право. Особенная часть: учебник для бакалавров: учебник для вузов / А. П. Анисимов, А. Я. Рыженков, С. А. Чаркин. – Москва : Юрайт, 2012, понимает определенные условные обозначения (словесные, изобразительные, объемные, звуковые, комбинированные и другие обозначения, знаки, символы), при помощи которых юридическое лицо выделяется среди массы остальных себе подобных. То же может быть отнесено и к результатам деятельности организаций. Нужно учитывать, что средства гражданско-правовой индивидуализации могут быть как предусмотренные действующим законодательством (наименование юридического лица, место нахождения юридического лица), так и применяемые в силу сложившихся обычаев.

Немаловажным являются его особенности, которые нужно более подробно раскрыть. К ним относятся:

1) момент возникновения исключительного права пользования тем или иным средством индивидуализации связан с моментом его государственной регистрации;

2) право на средство индивидуализации одновременно выступает и в качестве обязанности владельца (лицо не только вправе выступать в гражданском обороте под собственным фирменным наименованием, с собственным товарным знаком и т.п., но, и обязано это делать);

3) право на средства индивидуализации может иметь как бессрочный (право на фирму), так и срочный характер (право на товарный знак, срок действия которого продлевается каждый раз на 10 лет);

4) средства индивидуализации его обладателя, являясь объектом исключительного права, могут быть использованы только с согласия правообладателя (например, по договору коммерческой концессии – франчайзинга);

5) исключительное право на коммерческое обозначение может перейти к другому лицу (в том числе по договору, в порядке универсального правопреемства и по иным основаниям, установленным законом) только в составе предприятия, для индивидуализации которого такое обозначение используется (переход к другому лицу исключительного права на коммерческое обозначение в составе одного из

предприятий лишает правообладателя права использования этого коммерческого обозначения для индивидуализации остальных его предприятий);

б) отчуждение права на товарный знак может происходить в полном объеме, либо это право может быть передано не в отношении всех товаров, для которых он зарегистрирован, а только для части их.

Определить, что является объектом права на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий.

В качестве субъектов выступают прежде всего коммерческие юридические лица (п. 4 ст. 54 ГК РФ). Также граждане, являющиеся индивидуальными предпринимателями, обычно приобретают и осуществляют права и обязанности под своими собственными именами, что, по общему правилу, является достаточным для их индивидуализации. Но необходимо обратить внимание, что в настоящее время товарный знак может быть зарегистрированным только на имя юридического лица, а также физического лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность (ст. 1478 ГК РФ). Физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, не может быть заявителем или правообладателем.

Следует рассмотреть вопрос правового регулирования средств индивидуализации, как на международном, так и на национальном уровнях. Раскрыть содержание фирменного наименования. Изучить такие понятия как товарный знак – это зарегистрированное обозначение, которое присвоено конкретному товару для его идентификации и отличия от других товаров (название, фраза, символ, образ или любая их комбинация, позволяющая связать продукт с конкретным производителем или поставщиком и отличить его от товаров конкурентов), знак обслуживания – это тот же товарный знак, только он используется для индивидуализации услуг, а не товаров (термин знак обслуживания эквивалентен понятию товарный знак, разница состоит лишь в том, что под знаком обслуживания компании оказывают услуги, а не маркируют им товары), место происхождения товара – это «название страны, населенного пункта, местности или другого географического объекта, используемое для обозначения товара, особые

свойства которого исключительно или главным образом определяются характерными для данного географического объекта природными условиями или людскими факторами либо природными условиями и людскими факторами одновременно, и их различия. Право на коммерческое обслуживание.

Что касается охраны и защиты права на средства индивидуализации то, правовая охрана средств индивидуализации осуществляется как международными нормативными правовыми актами, так и национальным законодательством (к примеру, федеральный закон от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе». Законом устанавливаются положения о недопустимости недостоверной рекламы, т.е. рекламы, которая содержит не соответствующие действительности сведения об исключительных правах на РИД и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товара (ст. 5).; Парижская конвенция, Мадридское соглашение о санкциях за ложные и неправильные обозначения происхождения изделий (14 апреля 1891 г.). Особенностью защиты прав на средства индивидуализации можно назвать то, что осуществляется она в основном в юрисдикционной форме.

Административно-правовая защита нарушенных или оспариваемых прав сводится к возможности подачи против регистрации товарного знака или наименования места происхождения товара жалобы в Апелляционную палату Роспатента с правом последующего обжалования принятого по возражению решения в Высшую патентную палату и в суд. Правообладатель также может обратиться с заявлением о нарушении правил добросовестной конкуренции в территориальный антимонопольный орган, либо подать жалобу в вышестоящий орган организации-нарушителя, если таковой у последней имеется.

Защита средств индивидуализации реализуется с помощью Арбитражного процессуального кодекса, так в главе 4 Компетенция арбитражных судов § 2. Рассматривается подсудность судов. К компетенции суда по интеллектуальным правам в качестве суда первой инстанции рассматривает: 1) дела об оспаривании нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти, затрагивающих права и законные интересы заявителя в области правовой охраны

результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, в том числе в сфере патентных прав и прав на селекционные достижения, права на топологии интегральных микросхем, права на секреты производства (ноу – хау), права на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, права использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии; 2) дела по спорам о предоставлении или прекращении правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий (за исключением объектов авторских и смежных прав, топологий интегральных микросхем), в том числе: об оспаривании решений федерального антимонопольного органа о признании недобросовестной конкуренцией действий, связанных с приобретением исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, товаров, работ, услуг и предприятий и др.

Изучение темы «Юридическая ответственность за правонарушения в сфере интеллектуальной собственности» необходимо начать с понятия «юридическая ответственность». Юридическая ответственность – это применение мер государственного принуждения к виновному лицу за совершение противоправного деяния. Также следует остановиться на видах юридической ответственности. Виды ответственности и меры наказания зависят от характера правонарушения. Различают ответственность:

1) уголовную – наступает исключительно за преступления. Только суд может привлечь к уголовной ответственности и определить ее меру. Меры уголовного наказания – лишение свободы, смертная казнь и т.д.;

2) административную – наступает за проступки, нарушающие общественный порядок или совершенные в сфере государственного управления. Мерой ответственности служат административные взыскания, среди которых – предупреждение, штраф, исправительные работы, административный арест до 15 суток;

3) гражданскую – наступает за нарушение имущественных прав – неисполнение договорных обязательств, причинение имущественного вреда. Главная мера ответственности – возмещение убытков;

4) дисциплинарную – наступает за нарушение трудовой, учебной, воинской, служебной дисциплины. Меры воздействия на правонарушителя – замечание, выговор, увольнение, исключение из учебного заведения.

Обучающемуся необходимо знать понятие контрафакта. Контрафакт – это новый продукт, созданный на основе существующего оригинала с нарушением интеллектуальных прав. Понятие «контрафакт» носит юридический характер, при этом ключевое значение для отнесения предмета к контрафактному имеет ущемление авторских и других интеллектуальных прав в результате создания такого товара. Качество же товара при этом роли не играет. Термин «контрафакт» имеет место в законодательстве многих стран, а данный вид деятельности преследуется по закону соответствующего государства. Следует остановиться подробнее на понятии «контрафакта» в международном праве. Так, например, «Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений» 1886 года даёт своё понятие контрафактным экземплярам произведения. Под контрафактными понимаются экземпляры произведения, изготовленные, введенные в оборот, экспортированные или импортированные незаконно, то есть без согласия (разрешения) обладателя исключительного права на соответствующее произведение.

Отдельное внимание уделить признакам контрафакта. Следует указать какие виды данной продукции существуют. Так, международная классификация контрафактной продукции и выделяет три её основные категории.

Первая – это параллельный «серый» импорт, т.е. импорт неуполномоченными импортёрами на территорию России товаров, маркированных зарегистрированными товарными знаками.

Вторая категория – «Имитация», означает производство, импорт на территорию России и реализация товаров, маркированных изображениями, схожими с зарегистрированными товарными знаками.

И третья категория – «Подделка» – производство, импорт на территорию России и реализация поддельных товаров, маркированных зарегистрированными товарными знаками.

Контрафакт может представлять форму незаконного использования товарных знаков, т.е. «заимствование» чужих брендов, и форму нарушения авторских прав в виде незаконного тиражирования книг, программных продуктов, аудио и видео записей. В соответствии со статьей 1515 Гражданского кодекса РФ товары, этикетки, упаковки товаров, на которых незаконно размещены товарный знак или сходное с ним до степени смешения обозначение, являются контрафактными. Правообладатель вправе требовать изъятия из оборота и уничтожения за счет нарушителя контрафактных товаров, этикеток, упаковок товаров, на которых размещены незаконно используемый товарный знак или сходное с ним до степени смешения обозначение. В тех случаях, когда введение таких товаров в оборот необходимо в общественных интересах, правообладатель вправе требовать удаления за счет нарушителя с контрафактных товаров, этикеток, упаковок товаров незаконно используемого товарного знака или сходного с ним до степени смешения обозначения. Далее необходимо остановиться на структуре контрафакта.

Также необходимо уделить отдельное внимание основным способам защиты от контрафакта в праве интеллектуальной собственности: гражданско-правовые способы защиты и уголовно – правовые способы защиты. Гражданско – правовые способы защиты, предусмотренные ст. 12 «Способы защиты гражданских прав» Гражданского кодекса РФ. В соответствии со ст. 12 ГК РФ гражданско – правовой способ защиты гражданских прав (в том числе на объекты интеллектуальной собственности: изобретения, промышленные образцы, полезные модели, авторские и смежные права и т.п.), осуществляется путем:

- 1) признания права;
- 2) восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения;

3) признания оспоримой сделки недействительной и применения последствий ее недействительности, применения последствий недействительности ничтожной сделки;

4) признания недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления;

5) самозащиты права;

6) присуждения к исполнению обязанности в натуре;

7) возмещения убытков;

8) взыскания неустойки;

9) компенсации морального вреда;

10) прекращения или изменения правоотношения;

11) неприменения судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону;

12) иными способами, предусмотренными законом.

Широко распространенным способом защиты гражданских прав от контрафакции в отношении рассматриваемых объектов является право вместо взыскания убытков потребовать от нарушителя выплаты определяемой судом денежной компенсации. Привлечение к ответственности за преступления в виде контрафакции осуществляется сегодня в основном в соответствии со статьями УК РФ: 146 - нарушение авторских и смежных прав; 180 - незаконное использование товарного знака.

Раздел 2 Предпринимательское право

Содержание раздела

Понятие, виды предпринимательской деятельности, ее правовое регулирование. Законодательство о предпринимательской деятельности. Правовой статус индивидуального предпринимателя: приобретение и прекращение. Банкротство индивидуального предпринимателя. Коммерческие юридические лица как субъекты предпринимательской деятельности. Особенности возникновения и прекращения коммерческих юридических лиц в отдельных сферах

предпринимательской деятельности (производственной, сельскохозяйственной, банковской, страховой, на рынке ценных бумаг и др.). Правовое положение холдинговых компаний и финансово-промышленных групп. Банкротство коммерческих юридических лиц. Правовой статус субъектов малого предпринимательства. Предприятия и иные имущественные комплексы как объекты предпринимательской деятельности. Объекты интеллектуальной деятельности, используемые для осуществления предпринимательской деятельности. Особенности осуществления и защиты прав субъектов предпринимательской деятельности. Коммерческое представительство. Защита конкуренции и ограничение монополистической деятельности. Приватизация государственных и муниципальных предприятий как способ приобретения права собственности на имущество, используемое для осуществления предпринимательской деятельности.

Обязательства в сфере осуществления предпринимательской деятельности. Ответственность предпринимателей за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств. Особенности правового регулирования отдельных видов отношений в сфере предпринимательской деятельности: договоры в производственной и сельскохозяйственной области, договоры в сфере строительства, транспорта и связи, договоры, связанные с использованием в коммерческом обороте интеллектуальных прав, договоры в сфере банковской, биржевой, страховой, инвестиционной, инновационной деятельности, договоры на рынке ценных бумаг и др.

4.1.2 Методические указания по подготовке к государственному экзамену по вопросам раздела 2 Предпринимательское право

Понятие, значение и особенности предпринимательского права: проблемные вопросы теории.

Современные условия диктуют необходимость формирования не торгового, а российского предпринимательского права, которое может и должно формироваться хотя и на базе идей торгового права, но обязательно преодолевать узкие параметры торгового права как частного права, привести в свое содержание социальные

элементы, присущие не только и не столько частному, сколько публичному порядку, обеспечивающие государственное регулирование частноправовых отношений с учетом публично-правовых интересов, их реализации через частноправовые отношения и защиты публичных интересов в указанных правоотношениях.

При подготовке к вопросу необходимо обратить внимание на то историю возникновения института предпринимательства. Особенно на научные исследования Р. Кантильона. В 1725 г. Й. фон Тюнена. Обучающемуся необходимо указать на закрепленное в Конституции РФ право на свободу предпринимательской деятельности и раскрыть гарантии этого права. Само понятие предпринимательской деятельности закреплено в ст. 2 ГК РФ. Обучающийся должен раскрыть основные признаки предпринимательской деятельности, такие, как: самостоятельность, систематичность, легитимность, рисковый характер, направленность на получение прибыли.

Особенности предмета и метода предпринимательского права

Предпринимательские отношения как предмет предпринимательского права имеют сложное содержание и структуру. Поскольку ученые по разному определяют, какие именно группы отношений составляют предмет предпринимательского права, аспиранту необходимо разобраться и составить собственное мнение по данному вопросу. Следует проанализировать работы: В.В. Лаптева Предпринимательское право: понятие и субъекты / Институт государства и права РАН. М.: Юрист, 1997. - С. 22 - 23, Н.Н. Вознесенской В.В. Лаптева, С.С. Занковского Предпринимательское (хозяйственное) право: учебник / под ред.; Рос.акад. наук; Ин-т государства и права; Академ. правовой ун-т. М.: ВолтерсКлувер, 2006. - С. 26, В.С. Мартемьянов Хозяйственное право. Т. 1: Общие положения: курс лекций. М.: БЕК, 1994. С. 1 - 2, И.В. Ершовой Предпринимательское право: учебник. М.: ИД "Юриспруденция", 2012. - С. 9 - 11., Е.П. Губин, П.Г. Лахно. Предпринимательское право Российской Федерации: учебник для вузов / отв. ред. М.: Юристъ, 2015. - С. 14. Особо аспирант должен обратить внимание на группу отношений, включаемых в предмет правового регулирования предпринимательского права, которая, невзирая на терминологические особенности авторских позиций, не могут скрыть, что в данном

случае это отношения, возникающие в связи с участием именно государства в экономике. И максимально нейтральный термин – «отношения между...», и менее нейтральный – «отношения по упорядочению...», и более акцентированный – «отношения по регулированию...» предполагают одно и то же – воздействие государства на участников экономических отношений, в первую очередь с участием предпринимателя. Также автору следует сформировать свою позицию относительно наличия или отсутствия в предмете правового регулирования такой группы отношений как внутривладельческие отношения, складывающиеся между обособленными подразделениями предприятия

В предпринимательском праве используются не один, а несколько методов (юридических режимов) правового регулирования: метод обязательных предписаний, автономных решений, метод согласования, метод рекомендаций, которые обучающемуся необходимо подробно раскрыть.

Дискуссионные вопросы об источниках предпринимательского права

Важное место в каждой отрасли права и системе права в целом занимают источники права. Идеи общей теории права позволяют сделать вывод, что источники предпринимательского права имеют свою сферу регулирования – общественные отношения, складывающиеся в процессе осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности (предпринимательско-правовые отношения).

Многообразие существующих в России источников хозяйственного (предпринимательского) права предопределило научные дискуссии о необходимости принятия самостоятельного кодифицированного акта – предпринимательского кодекса (В.В. Лаптев Предпринимательское (хозяйственное) право и реальный сектор экономики. С. 13; В.К. Мамутов Современные проблемы предпринимательского (хозяйственного) права. М.: ИГПАН РАН, 2011. С. 17 – 21.), а также об отсутствии такового (см. В.С. Белых Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России. М.: Проспект, 2010. С. 114 – 115). Еще в 60 – х гг. XX в. сторонник теории «нормативного массива» хозяйственного права О.А. Красавчиков, отмечая тенденцию единства хозяйственного

законодательства, считал назревшей необходимостью принятие Хозяйственного кодекса СССР. Обучающемуся необходимо изучить аргументы сторонников и противников принятия Предпринимательского кодекса. Раскрыть существующую структуру источников предпринимательского права. Предпринимательскую деятельность и экономику в целом невозможно регулировать исключительно законами. В целях исполнения законов, дополнения к законодательному регулированию и более детальной регламентации порядка осуществления экономической деятельности Президентом РФ, Правительством РФ и федеральными органами исполнительной власти в рамках своих компетенций принимаются подзаконные нормативные правовые акты. Подзаконные акты определяют специфику правового положения субъектов предпринимательского права, особенности порядка осуществления ими экономической деятельности, правовой режим конкретных объектов экономической деятельности и отдельные аспекты регулирования (государственного и саморегулирования) экономики страны.

Спорные вопросы предпринимательского права как науки.

Существует несколько концепций относительно места предпринимательского права как отрасли права в российской правовой системе.

Представим краткий обзор основных концепций регулирования предпринимательских отношений и взглядов на предпринимательское право как отрасль права, нашедших отражение в научной и учебной литературе.

В работах Е.А. Суханова, В.П. Мозолина представлена дуалистическая концепция, которая рассматривает предпринимательские отношения главным образом с позиций гражданского и административного права, полагая, что горизонтальные отношения равноправных субъектов в сфере товарно-денежного оборота должны регулироваться гражданским правом, а вертикальные отношения - административным правом и нормами примыкающих к нему отраслей (финансовым, налоговым и др.).

Следующая концепция представлена в работах В.В. Лаптева, В.К. Мамутова, В.С. Мартемьянова, в которых изложена позиция о самостоятельности

предпринимательского (по терминологии авторов, хозяйственного) права как отрасли права.

Кроме изучения вышеуказанных концепций, обучающемуся необходимо изучить и продумать о такой идеи, как «современная правовая система права развилась до такой степени, что необходимо признать появление новых критериев выделения отраслей в системе права и потому предпринимательское право это самостоятельная комплексная интегрированная отрасль российского права».

Особенности правового статуса субъектов предпринимательского права и предпринимательской деятельности.

При изучении данного вопроса аспирант должен понять и уяснить, что «субъекты предпринимательского права» и «субъекты предпринимательской деятельности» – это разные понятия, и соответственно в чем заключается это различие.

Из анализа ГК РФ можно выделить два вида субъектов предпринимательской деятельности:

1) собственно предпринимателей, т.е. лиц, созданных в качестве предпринимателей, т.е. профессиональных участников гражданского оборота (прежде всего коммерческие организации и индивидуальные предприниматели);

2) лиц, которые могут осуществлять предпринимательскую деятельность лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы, и соответствующую этим целям (некоммерческие организации).

Обучающемуся необходимо разобраться могут ли государство, субъекты РФ и муниципальные образования быть субъектами предпринимательской деятельности и (или) субъектами предпринимательского права. Изучая виды субъектов предпринимательского права и порядок их создания автору необходимо обратиться к главе ГК РФ о юридических лицах. Проанализировать новую классификацию юридических лиц: корпоративные и унитарные, публичные и непубличные). Отметим, что аспирант должен выявить и раскрыть особенности правового регулирования хоть и в отношении традиционных организационно – правовых форм, однако подпадающих под действие специальных норм, приобретая тем самым

определенный правовой статус (банка, страховой организации, акционерного инвестиционного фонда, специализированного общества и др.). Правовой статус участников предпринимательской деятельности находит свое проявление и в особенностях предпринимательских сделок как оснований возникновения соответствующих обязательств. Особенности правового положения субъектов предпринимательских обязательств находят и другие проявления: в применении к ним правил о безвиновной (строгой) ответственности и о так называемой преддоговорной ответственности; в более широкой трактовке принципа диспозитивности; в дополнительных ограничениях свободы договора; в использовании в качестве субсидиарного источника права обычая делового оборота; в значительном влиянии на них норм публичных отраслей права; в наличии специальных институтов, таких, как, например, коммерческое представительство, и т.д.

Несомненно важным, является изучение обучающимся таких законов, как ФЗ «О государственной регистрации юридического лица и индивидуальных предпринимателей», ФЗ «О лицензировании», «О несостоятельности (банкротстве)». Обучающемуся необходимо обратить внимание на процедуру проведения банкротства юридических лиц и индивидуальных предпринимателей.

Предпринимательские объединения: холдинг, финансово-промышленные группа, товарищества и иные особые субъекты предпринимательского права.

При изучении предпринимательских объединений вызывает интерес то обстоятельство, что они подтверждают самостоятельность отрасли предпринимательского права, а также отграничения предпринимательского права от других отраслей права. Экономика России настоятельно нуждается в существовании таких перспективных участников рыночных отношений, как предпринимательские объединения. Следует законодательно закрепить их правовое положение, доработать некоторые элементы их юридического статуса. Отсутствие у предпринимательских объединений универсальной (общей) правоспособности (подобной той, что есть у юридических лиц) обусловлено спецификой экономических связей, при которых в качестве субъекта правоотношений может

выступать предпринимательское объединение в целом. Хозяйственная компетенция у предпринимательских объединений является специальной и соответствует целям деятельности, ради которой они и образуются. Основой для их возникновения служит единая экономическая политика, проводимая в процессе ведения предпринимательской (хозяйственной) деятельности предпринимательским объединением в целом. Единую экономическую политику в зависимости от организационно-правовой формы предпринимательского объединения устанавливают:

- 1) в холдингах - холдинговая компания;
- 2) в финансово-промышленных группах - центральная компания;
- 3) в объединениях, основанных на договоре простого товарищества, - товарищи.

Обучающемуся следует раскрыть данные виды предпринимательских объединений, особенности их правового статуса.

С 2014 г. в российском праве появились два новых субъекта предпринимательской деятельности: специализированное общество проектного финансирования (далее - СОПФ) и специализированное финансовое общество (далее - СФО). Несмотря на то, что с точки зрения организационно-правовой формы специализированные общества представляют собой акционерные общества или общества с ограниченной ответственностью, специфика их правового регулирования настолько велика, мы убеждены, что они выпадают из закрытого перечня коммерческих корпораций, предусмотренного п. 2 ст. 50 ГК РФ, так как формально их особый гражданско-правовой статус остается за рамками прямого действия основных актов отечественного законодательства.

Особые объекты предпринимательского права.

Под объектом предпринимательского права понимается предпринимательский интерес человека, который является разновидностью юридического интереса и как правовое явление может быть рассмотрен как обусловленная потребностями человека необходимостью восполнения недостающих условий для нормальной жизнедеятельности, осуществляемая через постановку

целей и реализуемая волей участника предпринимательских отношений в юридической форме субъективных прав и обязанностей. Обучающийся должен понимать, что в качестве объектов предпринимательского права выступают все объекты гражданского права: вещи, имущество, имущественные права и обязанности и т.д. При подготовке данного вопроса необходимо акцентировать внимание на такие особые объекты предпринимательского права, как ценные бумаги, интеллектуальная собственность, предприятие, инвестиции.

Понятие, методы и формы, содержание государственного управления (регулирующего) предпринимательской деятельностью.

Место и роль государства в экономике каждой страны определяются эффективностью применяемых мер и средств государственного регулирования, с помощью которых решаются различные социально-экономические и иные задачи. В современных условиях наблюдается усиление государственного воздействия на экономические процессы, меняются организационные формы взаимодействия государственных органов с хозяйствующими субъектами, происходят существенные сдвиги в целях, механизме, аппарате управления, в сочетании государственного и рыночного механизмов регулирования. Это общая тенденция, характерная для большинства стран с развитой экономикой. Одним из основных аспектов, на который аспирант должен обратить внимание при подготовке данного вопроса является ли необходимой государственное регулирование предпринимательской деятельности. В литературе по предпринимательскому праву нет единого подхода в определении основных направлений государственного регулирования предпринимательской деятельности. Одни авторы в центр внимания ставят вопрос о видах и формах такого регулирования, другие исследуют основания и пределы государственного воздействия на экономику в условиях рынка. Обучающемуся необходимо решить вопрос об основных направлениях государственного регулирования экономики. В юридической литературе различают следующие формы государственного воздействия на рыночную экономику: государственное регулирование хозяйственной деятельности и контроль за ней; создание и прекращение субъектов хозяйственной деятельности; планирование. Обучающийся

должен раскрыть вышеуказанные формы воздействия на предпринимательскую деятельность.

При подготовке к данному вопросу стоит обратить внимание на то, что в последнее время Российское государство прибегает к такому методу государственного регулирования предпринимательской деятельности, как создание и организация деятельности специальных хозяйствующих и управленческих субъектов.

Правовое регулирование планирования предпринимательской деятельности.

Одной из важнейших форм государственного регулирования предпринимательской деятельности является прогнозирование и программирование социально-экономического развития.

Прогнозирование есть работа по выявлению возможных последствий в результате планируемых действий, позволяющая выяснить состояние соответствующего объекта (явления) в будущем

Планирование представляет собой научно обоснованную деятельность по формированию действий для совершения их в будущем с определенной последовательностью для достижения поставленной цели

Программирование фактически есть лишь разновидность планирования, отличается от него тем, что внимание концентрируется на определенном объекте или определенной ситуации (обычно той, которую надо исправить).

Легитимационные процедуры государства вполне могут быть уделены в особый блок деятельности. Эта текущая работа государственных органов по совершению разрешительных, дозволительных, регистрационных и иных аналогичных действий.

Статистические наблюдения, учет, оценка и прочие сходные действия государства составляют необходимые основы для выработки разумных решений и эффективного управления,

Обучающийся должен проанализировать нормативно-правовую базу вышеуказанного государственного регулирования, раскрыть данные формы

государственного регулирования, выявить проблемы и коллизии законодательства в данной сфере.

Проблемы государственного регулирования приватизации государственного и муниципального имущества.

С момента начала приватизации в нашей стране прошло уже не одно десятилетие, однако до настоящего момента продолжаются споры как о ее правомерности, целесообразности, так и о правовых последствиях.

Положительно будет оцениваться знание обучающемуся история приватизационного процесса в РФ и за рубежом.

Еще большую актуальность приобретает вопрос приватизации в ходе обсуждения перспектив ее «второй волны». Целью проведения приватизации в настоящее время является сокращение участия государства в рыночных процессах и уменьшение доли государственной собственности, а также привлечение дополнительных денежных средств в бюджет.

Для юридической науки в широком смысле под приватизацией понимается передача государственного имущества в собственность частных лиц. В самом обобщенном понимании - это передача (за плату или безвозмездно) государственной и муниципальной собственности в частную собственность, т.е. в собственность физических или юридических лиц.

Опыт правоприменительной практики свидетельствует, что в настоящее время данный вид приватизации требует критического осмысления действующего законодательства ввиду значительного объема противоречий между целями приватизации государственного и муниципального имущества и достигнутыми результатами, а также прямых заявлений компетентных лиц о недостаточной эффективности данного правового института.

Обучающемуся необходимо детально определить понятие «приватизация».

Изучить следующие акты: Федеральный закон от 21.12.2001 № 178-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О приватизации государственного и муниципального имущества» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2016); Указ Президента РФ от 07.05.2012 № 596 «О

долгосрочной государственной экономической политике»; письмо Минимущества РФ от 06.06.2002 № АБ-2/10099.

Раскрыть следующие признаки приватизации государственного и муниципального имущества: объектом является имущество, находящееся в собственности Российской Федерации (федеральное имущество), субъектов Российской Федерации, муниципальных образований; отчуждение имущества; возмездность отчуждения; покупателями являются физические и юридические лица; имущество из публичной собственности переходит в частную собственность.

Процесс приватизации включает несколько этапов: подача заявки на приватизацию; принятие полномочным государственным органом или органом местного самоуправления решения о приватизации конкретного объекта; составление и утверждение плана приватизации; заключение с приобретателем приватизируемого предприятия (имущества) договора, который выступает в качестве юридического факта и охватывает как административные правоотношения, так и гражданские правоотношения. Обучающийся должен уметь ориентироваться в особенностях проведения каждого этапа приватизации.

При подготовке по данному вопросу аспирант должен проанализировать порядок отчуждения государственного имущества на практике, акцентируя внимания на проблемах и коллизиях в законодательстве, а также в правоприменительной практике.

Проблемы нормативно – правового регулирования конкуренции и ограничения монополистической деятельности.

Регулирование монополистической деятельности – одна из актуальных проблем, стоящих как перед российским правом, так и правом зарубежных стран.

Одной из актуальных проблем, стоящих перед современным конкурентным правом, является проблема совершенствования законодательства в области антимонополистической деятельности. На эту тему написано немало работ. Ее актуальность связана также с тем, что в настоящее время Российская Федерация является членом ВТО, правила которой предписывают наличие определенных ограничений и соблюдение антимонопольного законодательства

Основными нормативными актами, регулирующими монополистическую деятельность и конкуренцию, являются:

1) Федеральный закон от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» (ред. от 05.10.2015), далее - Закон о монополиях;

2) Федеральный закон от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции» (ред. от 03.07.2016), далее - Закон о защите конкуренции.

Обучающемуся необходимо проанализировать данные нормативно-правовые акты, особо обратив внимание на соответствие их стандартам ВТО.

Понятие конкуренции, монополии, монополистической деятельности, недобросовестной конкуренции: коллизии законодательства, проблемы правоприменительной практики.

Конкуренция представляет собой соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке (п. 7 ст. 4 Закона о защите конкуренции).

Обучающемуся необходимо раскрыть, что понимается под недобросовестной конкуренцией. Несомненно, обучающийся не должен ограничиваться только теоритической составляющей ответа, он должен перечислить действия хозяйствующих субъектов, подпадающие под недобросовестную конкуренцию, с указанием на конкретные примеры из судебной практики.

При подготовке обучающемуся необходимо установить при каких условиях и кто из хозяйствующих субъектов может быть признан субъектом, занимающем доминирующим положение какого-либо участника рынка на рынке определенного товара.

Для целей антимонопольного регулирования в качестве особого субъекта регулирования выделяются консолидированные группы участников товарных рынков - группы лиц. Понятие группы лиц установлено в ст. 9 Закона о защите конкуренции, которое аспирант должен изучить и выделить признаки, позволяющие их отграничивать от иных хозяйствующих субъектов.

Наибольшую значимость и распространенность в сфере конкуренции получила категория «аффилированные лица». Особо это отмечается при регулировании совершения корпорациями сделок, в совершении которых имеется заинтересованность членом ее органов управления (совета директоров, исполнительных органов), акционеров и лиц, имеющих право давать компании обязательные указания.

Монополистическая деятельность нарушает как публичные интересы, так и права и интересы отдельных лиц (конкурентов, потребителей). Прежде всего, данное правонарушение посягает на публичный порядок в сфере конкуренции, т.е. приводит к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Обучающийся должен провести научный анализ понятия и видов монополистической деятельности по законодательству России с учетом изменений, внесенных " антимонопольным пакетом".

Соглашения и согласованные действия участников товарных рынков.

В рамках конкурентной борьбы участники рынка зачастую заключают между собой соглашения, а также согласовывают между собой действия в целях создания или поддержания определенной конъюнктуры рынка. Обучающемуся необходимо раскрыть виды таких соглашений (ценовая картель, сговор на торгах, раздел клиентов и рынков), их формы, особенно обратив внимание на вертикальные соглашения. Обучающийся также должен проанализировать модели антиконкурентного поведения ассоциаций и их проявления на практике. Предложить перспективные меры пресечения и профилактики антиконкурентного поведения ассоциаций.

Антимонопольный контроль. Деятельность ФАС России.

Положения ст. ст. 15 и 16 Закона о защите конкуренции адресованы широкому кругу органов и организаций, а именно:

1) федеральным органам исполнительной власти без каких-либо ограничений, т.е. включая Правительство РФ, министерства, федеральные службы, федеральные агентства, Администрацию Президента РФ, другие федеральные органы исполнительной власти, а также их территориальные подразделения;

2) органам государственной власти субъектов РФ, также без каких-либо ограничений, т.е. правительствам, администрациям, министерствам, департаментам и другим;

3) органам местного самоуправления, т.е. администрациям муниципальных образований и их подразделениям;

4) иным органам и/или организациям, осуществляющим некоторые функции государственных органов или органов местного самоуправления. К ним относятся организации и органы международных межгосударственных объединений, в которых участвует Российская Федерация (СНГ, ЕврАзЭС, Союзное государство Белоруссии и России и другие), также можно отнести СРО, создаваемые на основе ФЗ от 01.12.2007 N 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» и других законов, и их национальные объединения, поскольку на СРО возложено выполнение государственных функций по решению вопросов о допуске организаций к осуществлению определенного вида деятельности на рынке;

5) организациям, участвующим в предоставлении государственных или муниципальных услуг; такие организации действуют в самых различных сферах, участвуя в предоставлении услуг в жилищно-коммунальном хозяйстве, в сфере обороны, юридических услуг, услуг в сфере высоких технологий и т.д.;

6) государственным внебюджетным фондам, т.е. Пенсионному фонду, Фонду социального страхования, Федеральному фонду и территориальным фондам обязательного медицинского страхования, Резервному фонду, Фонду национального благосостояния и др.;

7) Центральному банку РФ, занимающему в силу ФЗ от 10.07.2002 N 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)».

Полномочия вышеуказанных органов и порядок осуществления ими антимонопольного контроля аспирант должен изучить. Предлагается монография Писенко К.А., Бадмаев Б.Г., Казарян К.В. Антимонопольное (конкурентное) право: учебник Писенко К.А., Бадмаев Б.Г., Казарян К.В. Антимонопольное (конкурентное) право: учебник // СПС КонсультантПлюс. 2014.

Важным направлением работы ФАС России является контроль за соблюдением антимонопольного законодательства непосредственно самими органами власти. В своей деятельности он руководствуется Постановлениями Правительства РФ от 7 апреля 2004 г. № 189 «Вопросы Федеральной антимонопольной службы» и от 30 июня 2004 г. № 331 «Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе»

Как правило, в результате экономической концентрации происходит укрупнение хозяйствующих субъектов, увеличение размеров их активов, экономических возможностей, что может приводить к усилению их доминирования на определенном товарном рынке и ограничению конкуренции.

По этим причинам государство в лице антимонопольных органов осуществляет особый вид контроля - контроль за экономической концентрацией. Обучаемому необходимо раскрыть объекты и условия проведения за экономической концентрацией, как предварительного, так и последующего. Наиболее подробно данный вопрос изложен в научном труде : Настольная книга руководителя организации: правовые основы / отв. ред. И.С. Шиткина. М.: Юстицинформ, 2015. - С. 148.

В заключение самостоятельной подготовки по данной теме обучаемому следует предложить ряд мер по совершенствованию правового регулирования в сфере защиты конкуренции.

Проблемы правового регулирования рынка.

По сути, рынок сводится к обороту (обращению) товаров. Необходимо раскрыть основные характеристики понятия рынка и рыночной деятельности. Обучающийся должен обратить внимание на проблемы государственного регулирования таких рынков, как товарный, фондовый, рынок ценных бумаг, биржевой, валютный и финансовый рынок.

Ключевыми вопросами при раскрытии данного вопроса станут такие вопросы, как: правовые основы, объекты рынка, субъектный состав рынка, влияние Интернета на инструменты рынка, средства взаимодействия контрагентов и система государственного воздействия, органы государственного управления.

Проиллюстрируем подготовку на примере рынка ценных бумаг.

Говоря о рынке ценных бумаг, обычно указывают, что это совокупность экономических отношений его участников по поводу выпуска и обращения ценных бумаг, или просто определяют его как часть финансового рынка.

Значительная часть отношений в сфере рынка ценных бумаг осуществляется между формально равными субъектами, т.е. перед нами типичные гражданские правоотношения. Примеры: отношения брокера и его клиентов, построенные на договоре о брокерском обслуживании (ст. 3 Федерального закона «О рынке ценных бумаг»), основания возникновения и прекращения права собственности и т.п. Нормы гражданского права регулируют правовое положение участников отношений в сфере рынка ценных бумаг, их взаимные права и обязанности, правовой режим ценной бумаги, способы защиты прав, основания применения мер ответственности.

В силу значимости рынка ценных бумаг для «здоровья» финансовой системы страны, да и экономики в целом, в анализируемой сфере велико государственное вмешательство. Соответственно, существует большой блок отношений, где проявляется властное государственное начало: отношения, связанные с возникновением ценных бумаг (эмиссии ценных бумаг (ст. ст. 17 – 27 Федерального закона «О рынке ценных бумаг»), регистрации правил паевого инвестиционного фонда (ст. 19 Федерального закона «Об инвестиционных фондах»), осуществлением отдельных видов деятельности, прежде всего профессиональной, и т.д. Говоря об этом аспекте правового регулирования, следует отметить, что нормы административного права прежде всего определяют, какие органы государственной власти осуществляют управление фондовым рынком, и устанавливают их компетенцию; определяют формы и методы государственного регулирования рынка ценных бумаг

В качестве объектов рынка ценных бумаг выступают собственно ценные бумаги. Обучающемуся необходимо раскрыть от 2 – 6 классификаций ценных бумаг, дать понятие и основные признаки наиболее распространённым видам ценных бумаг.

Профессиональная деятельность на рынке ценных бумаг достаточно многогранна и охватывает различные аспекты, связанные с организацией фондовой торговли. При этом есть виды деятельности, которые имеют принципиальное значение для обеспечения надлежащего механизма оборота ценных бумаг, на практике облекаемого в форму гражданско-правовых сделок, связанных с переходом прав на ценные бумаги. Обучающийся должен рассмотреть организационные и правовые вопросы обеспечения профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг, а также осветить правовой статус фондовой биржи как организационного элемента системы обеспечения рыночной торговли ценными бумагами и объекты профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг. В этой связи определенный интерес для аспиранта должен представлять правовой анализ брокерской, дилерской, а также клиринговой деятельности. Обучающийся должен выделить проблемные вопросы в правовой природе, элементах и видах договоров на рынке ценных бумаг.

Система государственного регулирования рынка ценных бумаг включает в себя определенную государством политику в сфере рынка ценных бумаг, установленные этой политикой принципы, методы, способы регулирования, систему регулирующих органов, их компетенцию и порядок взаимоотношения друг с другом.

Отдельные вопросы правового регулирования финансирования и кредитования предпринимательской деятельности.

Нормативные основания расходов бюджетов представлены как результат системного взаимодействия юридических предписаний, регулирующих объем, адресность и целевое назначение бюджетных ассигнований, предусмотренных законом (решением) о бюджете.

Обучающемуся следует проанализировать ст. 33 БК РФ и выделить требования, предъявляемые к объему расходов бюджета исходя из критериев сбалансированности бюджета, сделать выводы о значении объема расходов бюджета.

Обучающийся должен обратить внимание на порядок и средства бюджетного финансирования, выделить проблемы правового и организационного характера, связанные с порядком формирования и использования бюджетного финансирования. Кроме того, в статье рассматривается порядок и практика выделения бюджетных ассигнований из средств фонда.

Государственное кредитование является более поздней формой кредитных отношений с участием государства. Возникновение института государственного кредита напрямую связано с бюджетным дефицитом и, как следствие, необходимостью изыскания источников для его финансирования. Поэтому изначально центральное место в исследовании проблематики государственного кредита занимали вопросы государственных заимствований. Тем не менее, по мере становления финансовой системы Российской Федерации развивался и институт государственного кредита. Наряду с классической формой государственных кредитных отношений - государственными заимствованиями активную роль в реализации публичных функций государства стало играть государственное кредитование. Государственное кредитование в России осуществляется в форме бюджетного кредита, под которым в соответствии с легальной дефиницией, закрепленной в ст. 6 Бюджетного кодекса РФ. Обучающемуся необходимо раскрыть понятие бюджетного кредита, его отличие от других видов кредитования. Особо аспирант должен обратить внимание на особый предмет правоотношений по бюджетному кредитованию - публичные финансы налагает на получателя бюджетного кредита обязанность использования средств бюджетного кредита строго в соответствии с целями, на которые он был предоставлен. Обучающемуся необходимо проанализировать условия и порядок предоставления такого бюджетного кредита, а также ответственность предпринимателя.

Правовые основы инвестиционной деятельности.

Предметом научного анализа в рамках данного вопроса выступает комплекс проблем, обусловленных как в целом низкими темпами экономического развития Российской Федерации, так и недостаточным уровнем защищенности хозяйствующих субъектов, так и в частности недостаточной правовой

разработанностью категорий "инвестиции", "инвестор", "инвестиционная деятельность". Обучаемому необходимо уяснить формирование теоретических выводов и практических рекомендаций, направленных на совершенствование механизмов обеспечения инвестиционной и в целом экономической деятельности.

Нормативно-правовая база инвестиционной деятельности состоит из:

1) Закона «Об инвестиционной деятельности в РСФСР», действующей в части, не противоречащей нормам Федерального закона от 25.02.1999 N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений";

2) ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений»;

3) ФЗ «О концессионных соглашениях»;

4) ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений»;

5) Закон «Об инвестиционном товариществе».

Основным нормативным актом, регулирующим отношения в сфере защиты прав иностранных инвесторов в Российской Федерации, является Федеральный закон «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»

Обучающийся должен изучить вышеуказанные нормативно-правовые акты. Дать понятие инвестиции, инвестиционной деятельности. Обозначить объекты инвестиционной деятельности. Особое внимание необходимо обратить на субъектный состав инвестиционной деятельности, их правовой статус.

Несомненно, важным, будет изучение договорных конструкций, существующих в сфере вложение инвестиций, таких как концессионные соглашения, инвестиционный договор, соглашение о разделе продукции.

Весьма распространенной формой иностранных инвестиций является вложение имущества в уставные (складочные) капиталы создаваемых (или созданных ранее) на территории РФ хозяйственных обществ, товариществ, хозяйственных партнерств.

Независимо от размера доли участия в уставном капитале иностранного инвестора такие организации (хозяйственные общества, товарищества, партнерства) имеют с момента их государственной регистрации статус организации – юридического лица с иностранными инвестициями.

Организации с иностранным участием создаются, доли участия приобретаются иностранными инвесторами с учетом ограничений, установленных российским законодательством.

Инвестиционная деятельность в Российской Федерации имеет специфичный характер; в их числе, к примеру, ее "привязанность" к экспорту российских энергоносителей. Появление новых проблем в сфере экономики, обусловленных достаточно сложной геополитической ситуацией, стремление ряда политиков вновь "противопоставить" Россию и Запад заставляет искать новые формы и методы повышения инвестиционной привлекательности нашей страны.

Обучающемуся необходимо исследовать проблемы правоприменительной практике в сфере инвестиционной деятельности.

Проблемные вопросы правового регулирования инновационной деятельности.

В российском законодательстве Закон об инновационной деятельности в Российской Федерации отсутствует. Между тем в литературе встречается достаточно большое количество трактовок понятия «инновационная деятельность». Обучающемуся необходимо рассмотреть различные определения термина «инновационная деятельность», как правовых, так и неправовых. Также анализировать нормативные правовые акты, регулирующие инновационную сферу. Особое внимание автор уделить таким нормативным правовым актам, как Концепция инновационной политики Российской Федерации на 1998 – 2000 годы, Стратегия инновационного развития Российской Федерации на период до 2020 года, Федеральный закон «Об особых экономических зонах», в которых дается определение инновационной деятельности, а также выделяются ее основные направления и особенности и ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О науке и государственной научно – технической политике». Кроме того, указать на

отдельные законы субъектов Российской Федерации, которые регулируют вопросы науки и научно-технической деятельности, в том числе и инновационной деятельности. Также аспиранту необходимо перечислить отдельные нормативные правовые акты, которые регулируют инновационную деятельность, в зарубежных странах.

Основным инструментом, используемым для перехода на инновационный путь развития, является программно-целевой метод, позволяющий объединить усилия государства, частного бизнеса и научного сообщества для решения поставленных задач. Так, утверждены Государственная программа Российской Федерации «Развитие науки и технологий на 2013 – 2020 годы»

Обучающемуся необходимо проанализировать правовые основы государственной поддержки инновационной деятельности, отраженные в современном законодательстве. Особый акцент сделать на характеристике форм государственной поддержки инновационной деятельности на основе последних изменений в законе о науке и государственной научно-технической политике и на основе региональных правовых актов.

Предложить свои основные направления государственной поддержки инновационной деятельности в Российской Федерации,

В данном случае трудно определить состав субъектов инновационной деятельности, а также – какие именно отношения являются инновационными

Исследование НИС происходит в рамках взаимодействия двух групп субъектов правовых отношений. Первая группа – это частный сектор, включающий инновационные компании, деятельность которых подчиняется гражданскому законодательству.

Вторая группа – публично-правовой сектор, т.е. деятельность государства, реализуемая через уполномоченные органы власти с помощью государственной инновационной политики.

ГК РФ наиболее полно определяет субъектный состав участников инновационных отношений. По многим из них (Российская академия наук,

Российская академия образования и другие, ГНЦ, ЗАТО, наукограды, академгородки и т.д.) приняты специальные законы или постановления.

Особо следует отметить специализированные субъекты инновационной деятельности, такие как венчурные, внедренческие и инжиниринговые организации.

Обучающемуся необходимо выделить основные этапы инновационной деятельности и раскрыть их. Особое внимание при подготовке по данному вопросу следует обратить на государственную инновационную политику.

Особенности правового режима рекламы и рекламной деятельности

При изучении данного вопроса обучающемуся следует знать, что современный институт рекламы и его правовое опосредование имеют незначительную историю, определяемую сменой в начале 90-х гг. XX в. экономической формации и стремительным развитием на фоне рыночных отношений различных способов продвижения материальных благ.

Важнейшими нормативными актами, регулирующими отношения в сфере рекламы, являются:

- 1) Кодекс РФ об административных правонарушениях;
- 2) Гражданский кодекс РФ (первая и вторая части);
- 3) Федеральный закон от 13 марта 2006 г. N 38-ФЗ «О рекламе»;
- 4) Закон РФ от 7 февраля 1992 г. N 2300-1 «О защите прав потребителей»;
- 5) Федеральный закон от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ «О защите конкуренции»;
- 6) Постановление Правительства РФ от 30 июня 2004 г. N 331 «Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе»;
- 7) Постановление Правительства РФ от 17 августа 2006 г. N 508 «Об утверждении Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе»;
- 8) ГОСТ Р 52044-2003. «Наружная реклама на дорогах и территориях городских и сельских поселений. Общие технические требования к средствам наружной рекламы. Правила размещения»;

Обучающемуся следует проанализировать нормы базового нормативного акта в сфере регулирования рекламных отношений Закон о рекламе 2006 г.,

представляющего собой системообразующий нормативный акт всего рекламного законодательства. Закон о рекламе 2006 г. помимо общих и особенных норм, посвященных рекламе, предлагает понятийный аппарат в сфере рекламы, общие рамки рекламных правоотношений в России, статус субъектов рекламной деятельности, в том числе профессиональных участников рекламного рынка, а также контролирующих сферу рекламы государственных органов, и их полномочия. Кроме этого, некоторые специалисты, рассматривая его роль в системе регулирования конкурентных отношений, считают его "специальным, уточняющим законом в области противодействия недобросовестной конкуренции и защиты прав потребителей".

Готовясь к данному вопросу, обучающемуся следует определить, что следует понимать под термином «реклама»: уделив особое внимание характеристики ее трем основным признакам (информационная направленность, публичность рекламы, функциональной направленности).

Обучающийся должен выделить основные виды рекламы и раскрыть сущность каждого из них, правовую природу, особенности, объекты рекламы.

Правовой режим рекламной деятельности обусловлен как интересами государства, так и характером общественных отношений в ее сфере, требующих особых подходов, форм и методов правового регулирования в контексте их диалектического взаимодействия

Раскрывая структуру правового режима рекламной деятельности, аспирант должен осветить такие вопросы, как:

- 1) цели и предназначение режима, направленные на обеспечение законных прав и интересов субъектов рекламной деятельности;
- 2) распределение прав и обязанностей между субъектами рекламной деятельности;
- 3) систему органов управления рекламной деятельностью, порядок их функционирования и взаимодействия;
- 4) полномочия саморегулируемых общественных организаций в области обеспечения правового режима рекламной деятельности;

5) нормативное регулирование, надзор и контроль над рекламной деятельностью, что составляет основу этого режима;

б) регламентацию видов деятельности в сфере рекламы и меры предупреждения и пресечения нарушений в ней

Субъекты рекламной деятельности, это, по большому счету, участники рекламных правоотношений. При этом многообразный характер правовых связей в рекламе определяет различие самих участников и их правового статуса (положения). Обучающемуся необходимо последовательно изучить и дать правовую характеристику субъектам рекламной деятельности: рекламодатель, рекламопроизводитель, рекламораспространитель, потребители рекламы

Организационно обеспечение государственного контроля (надзора) возложено на Федеральную антимонопольную службу (ФАС России).

Конкретные шаги по предупреждению рекламных нарушений реализуются в рамках деятельности Экспертного совета по применению законодательства о рекламе, образованного при ФАС России в соответствии ее Приказом от 07.09.2004 N 99

Антимонопольный орган осуществляет в пределах своих полномочий государственный надзор за соблюдением законодательства РФ о рекламе, в том числе:

1) предупреждает, выявляет и пресекает нарушения физическими или юридическими лицами законодательства РФ о рекламе;

2) возбуждает и рассматривает дела по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе.

Обучающемуся необходимо изучить процедуру возбуждения и рассмотрения административных дел, которая определена Приказом ФАС России от 23.11.2012 N 711/12 (ред. от 17.09.2015) «Об утверждении Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе».

Приветствуется рассмотрение аспирантом таких вопросов, как вопросы ответственности за нарушение рекламного законодательства.

Рынок страховых услуг: проблемы его правового регулирования.

Под механизмом правового регулирования страховой деятельности в условиях формирования в России эффективных рыночных структур понимается система правовых средств, элементов (таких как нормы права, соответствующие правоотношения, акты реализации), с помощью которых осуществляется взаимосвязанное регулирование тех или иных сфер страховой деятельности.

В качестве основных законов о регулировании страховой деятельности стоит назвать РФ от 27 ноября 1992 г. N 4015-1 «Об организации страхового дела» и закон РФ «О страховании».

Обучающемуся необходимо понять рынок страховых услуг, механизм правового регулирования страховой деятельности, выявить и проанализировать его элементы и стадии. Обучающийся должен дать характеристику таким элементам механизма правового регулирования страховой деятельности, как нормы гражданского и иных отраслей права; страховые правовые отношения, субъективные права и юридические обязанности; акты реализации прав и обязанностей; акты правоприменения. Кроме того, обозначить стадии механизма правового регулирования страховых отношений.

При подготовке к данному вопросу стоит уделить внимание видам страховых рисков, договору страхования, субъектам страховых правоотношений, вопросам саморегулирования страховой деятельности.

В настоящее время в России не сформирован четкий механизм правового регулирования страховой деятельности, однако активно идет процесс его становления, аспирант должен предложить свои пути его усовершенствования.

Недостатки и перспективы правового регулирования внешнеэкономической деятельности.

В результате многолетних переговоров, которые начались еще в 1993 г., 22 августа 2012 г. Россия стала членом Всемирной торговой организации (ВТО).

Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности в России не ограничивается нормами гражданского права. В орбиту правового регулирования вовлечены и отдельные институты, и юридические нормы других отраслей права, в том числе конституционного, административного, финансового, таможенного, валютного. Необходимо сделать акцент на том, что совокупность правовых норм, регулирующих внешнеэкономическую деятельность, – сложный комплексный институт российского права, включающий нормы публичного и частного права.

При подготовке данного вопроса аспирант вправе ограничиться анализом таких нормативно-правовых актов, как: ФЗ от 8 декабря 2003 г. № 164 - ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности», от 8 декабря 2003 г. № 165-ФЗ «О специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров», от 18 июля 1999 г. № 183 - ФЗ «Об экспортном контроле», Постановление Правительства РФ от 9 июня 2005 г. № 364 «Об утверждении Положений о лицензировании в сфере внешней торговли товарами и о формировании и ведении федерального банка выданных лицензий».

В рамках данного вопроса следует изучить требования предъявляемые государством к субъектам внешнеэкономической деятельности и порядку ее осуществления.

Обучающемуся следует рассмотреть систему правового регулирования внешнеторговой деятельности с учетом места ВТО и ее права в данной системе. На этой основе сформулирована широкая концепция международного торгового права, включающего нормы международного (публичного) права, национального (публичного и частного) права всех участвующих государств и нормы негосударственного происхождения, взаимодействующие в процессе регулирования различных аспектов международной торговли. Обучающемуся следует изучить научный труд «Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности в условиях вступления Российской Федерации во Всемирную торговую организацию: монография / Г.К. Дмитриева, И.В. Ершова, А.В. Карташов, Б.А. Шахназаров; под ред. Г.К. Дмитриевой. - М.: Норма, Инфра - М, 2013. - 192 с.

Общая характеристика правовой регламентации управления в предпринимательской деятельности.

Несомненно, что основное управление созданной предпринимательской организацией осуществляет сам предприниматель. Однако обучающийся должен понимать, что государство все же участвует в этом процессе, устанавливая общие параметры осуществления такой деятельности, определяя дозволенные и недозволенные действия. Обучающемуся следует определить значения терминов «управление», «менеджмент», установить объект управления при осуществлении предпринимательской деятельности. С правовой точки зрения, организация управленческой деятельности состоит из нескольких частей: создание организации, составление бизнес-плана, формирование системы бухгалтерского учета и отчетности, организация персонала, определение конкретной модели поведения, организация ресурсно-материального обеспечения и сбыта, разработка и реализация внутренних стандартов, обеспечение безопасности, формирование и проведение определенной корпоративной политики, разработка собственных локальных актов, организации системы планирования и прогнозирования, определение инвестиционных и инновационных действий. Все эти этапы обучающийся должен изучить в полном объеме, подкрепляя научную информацию анализом нормативно-правовых актов. Исследуя вопросы корпоративного управления, аспирант следует изучить нормы ГК РФ и базовые законы, например, такие как ФЗ «Об акционерных обществах», «Об обществах с ограниченной ответственностью» и т.д. При подготовке по данному вопросу студенту необходимо уяснить отличие органы управления обществом от органов управления юридического лица. Несомненно, положительно будет оцениваться изучение особенностей управления сложными предпринимательскими структурами. Полагаем, обучающемуся следует изучить научный труд В.А. Хохлова «Российское предпринимательское право». - М.: ИНФРА - М, 2014. - С. 339-352.

Правовые основы ценообразования: пробелы и проблемы правового регулирования.

Во всех странах мира государство воздействует на процессы ценообразования. По мнению исследователей, «национальные государства по-прежнему являются реальными субъектами процесса ценообразования, определяя государственную ценовую политику и национальное законодательство о ценообразовании. Целью ценовой политики в данном случае является обеспечение благосостояния нации и регулирование деятельности экономических субъектов».

Анализ зарубежного опыта государственного регулирования ценообразования на примере отдельных стран позволит аспиранту более полно исследовать ценообразование в правовом аспекте, что особенно значимо в современных условиях развития рыночных отношений и регулирования мировой экономики.

Ценовые правовые отношения имеют специфические черты, отличающие их от других правовых отношений:

1) Направлены на решение следующих государственных и социально значимых задач: реализация конституционных прав на свободу экономической деятельности, достижение баланса экономических интересов участников гражданского оборота, повышение уровня и качества жизни населения страны;

2) При их регулировании применяется специфическая система понятий и категорий (например, плата за технологическое присоединение к системе теплоснабжения, перекрестное субсидирование и др.);

3) Имеют особый объект отношений - формирование и применение цен, тарифов, ставок как экономических и правовых категорий. Рассматривая место и роль цены в системе управления экономикой, необходимо обозначить основные и наиболее важные функции цены.

Обучающемуся необходимо раскрыть понятие цены, ее виды (свободные, регулируемые, оптовые, розничные, сметные, мировые) и наиболее важные функции цены.

Обучающемуся следует иметь в виду, что на сегодняшний день базовый федеральный закон, устанавливающий основы ценовой политики государства, системно регламентирующий отношения в сфере публично-правового

регулирующего ценообразования, отсутствует. Поэтому законодательное регулирование механизма формирования цен в России является недостаточным.

Обучаемому следует изучить Постановление Правительства РФ от 04.09.2015 N 941 (ред. от 14.11.2015) «О внесении изменений, признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации в связи с упразднением Федеральной службы по тарифам и об утверждении Правил принятия Федеральной антимонопольной службой решений об определении (установлении) цен (тарифов) и (или) их предельных уровней в сфере деятельности субъектов естественных монополий и иных регулируемых организаций» и Постановление Правительства РФ от 7 марта 1995 г. № 239 «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)», которым утверждены три Перечня товаров, работ, услуг, цены (тарифы) на которые на внутреннем рынке Российской Федерации подлежат государственному регулированию.

Исследуя данный вопрос обучаемому необходимо обратить внимание на такие правовые категории, как тарифная политика, кредитная надбавка, надбавка в связи с дополнительными гарантиями, надбавка к тарифным ставкам, надбавка при улучшении комплектации оборудования, кредитная надбавка и иные виды надбавки, скидки (на оплату товара наличными, за количество покупаемых товаров, сезонные, по дисконтной карте, товарообменные).

Отметим, что обучаемому необходимо понимать, что предприниматель вправе издавать единые прейскуранты, прайс – лист и т.д.

В настоящее время полномочия федеральных органов исполнительной власти и органов исполнительной власти субъектов РФ разграничены отраслевыми федеральными законами. Например, статьями 21 и 24 Федерального закона «Об электроэнергетике» разграничены полномочия между различными уровнями власти по регулированию и контролю в электроэнергетике.

Бухгалтерский отчет и учет в предпринимательской деятельности.

Предпринимательская деятельность характеризуется широким использованием экономических категорий, без которых невозможно ведение бизнеса. Данные экономические категории получили юридическое

оформление в правовом регулировании бухгалтерского учета, а их содержание может быть понято и раскрыто исключительно на основе бухгалтерских данных

Обучающемуся необходимо проанализировать Федеральный закон о бухгалтерском учете и изучить понятие, цель и принципы бухгалтерского учета.

Отметим, что в отечественной практике сложилась четырехуровневая система регулирования бухгалтерского учета и отчетности, объединяющая в себе такие категории, как законодательство РФ о бухгалтерском учете и документы в области регулирования бухгалтерского учета. Обучающемуся необходимо проанализировать нормативно-правовые акты, регламентирующие порядок ведения бухгалтерского учета и отчетности.

Особое место в системе регулирования бухгалтерского учета занимают документы международных стандартов финансовой отчетности (МСФО), которые разрабатываются и публикуются Советом по Международным стандартам финансовой отчетности и регламентируют принципы составления финансовой отчетности, необходимой внешним пользователям для принятия экономических решений в отношении субъекта предпринимательской деятельности.

Бухгалтерский учет должен вестись непрерывно с даты государственной регистрации до даты прекращения деятельности экономического субъекта в результате его реорганизации или ликвидации.

Обучающемуся следует подробно изучить, что понимается под обязанностью субъект предпринимательской деятельности осуществлять документирование хозяйственных операций.

При подготовке к данному вопросу следует понять, что означает «учетная политика предприятия», «бухгалтерская (финансовая) отчетность», «бухгалтерский баланс».

Обучающийся должен самостоятельно изучить порядок ведения бухгалтерского учета и сохранения бухгалтерской отчетности.

Положительно будет оцениваться изучение обучающимся в рамках данного вопроса вопросов налогового учета и отчетности. Правовые основы налогового учета закреплены в Налоговом кодексе РФ. Следует обратить внимание на понятие,

цели, объект, система налогового учета и порядок его ведения, а также на первичные документы налоговой отчетности, налоговую декларацию. Обучающемуся следует обратиться к научной работе Д.В. Тютин Налоговое право: курс лекций // СПС КонсультантПлюс. 2015.

Также обучающемуся необходимо изучить вопрос проведения статистического учета. Предприниматель обязан безвозмездно сообщать органу Росстата по месту своего учета первичные статистические данные, связанные с осуществлением им предпринимательской деятельности. Эта обязанность вменена ему ч. 3 ст. 8 Федерального закона от 29.11.2007 № 282-ФЗ «Об официальном статистическом учете и системе государственной статистики в Российской Федерации» и п. 3 Положения об условиях предоставления в обязательном порядке первичных статистических данных и административных данных субъектам официального статистического учета, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 18.08.2008 № 620.

Проблемные вопросы правового обеспечения качества товаров (работ, услуг).

В качестве методов государственной разрешительной политики в сфере регулирования предпринимательской деятельности применяются такие методы, как сертификация, стандартизация.

Действующее законодательство РФ содержит специальные нормативные акты и отдельные нормы, призванные обеспечить надлежащее качество товаров, работ, услуг. Основными нормативными правовыми актами в этой области является ФЗ от 27 декабря 2002 г. N 184-ФЗ «О техническом регулировании» и ФЗ «О стандартизации», которые аспиранту необходимо проанализировать. Обучающийся должен уяснить, что понимается под такими правовыми категориями, как «стандартизация», «сертификация», «аккредитация».

Основные принципы системы технического регулирования являются:

- 1) технические регламенты;
- 2) стандартизация;
- 3) подтверждения соответствия;

4) государственный контроль (надзор).

Обучающийся должен раскрыть их в полном объеме.

При раскрытии вопроса о системах установления требований к качеству, обучающийся должен учитывать, что требования подразделяются на обязательные и добровольные.

Перечни стандартов, в результате применения которых на добровольной основе обеспечивается соблюдение требований технических регламентов например Таможенного союза (на нефтепродукты, низковольтное оборудование и т.д.) и осуществляется оценка (подтверждение) соответствия продукции, содержат стандарты следующего вида – ГОСТ ИЕС, ГОСТ МЭК, ГОСТ Р ЕН, СТБ ISO, ЕН ИСО, доступ к базе этих стандартов ограничен.

Также следует обратить внимание на стандарт «Системы менеджмента качества» (СМК).

В рамках ЕАЭС в установленном порядке применяются межгосударственные стандарты (региональные стандарты, принятые Межгосударственным советом по стандартизации, метрологии и сертификации СНГ), международные стандарты, принятые международной организацией по стандартизации, а при их отсутствии - национальные (государственные) стандарты, в результате применения которых на добровольной основе обеспечивается соблюдение требований технических регламентов Союза. Международные и региональные стандарты применяются после принятия их в качестве межгосударственных или национальных (государственных) стандартов.

При подготовке на данный вопрос обучающемуся следует обратить внимание на то, что присоединение Российской Федерации к ВТО обусловило необходимость унификации российского законодательства о стандартизации и соответствующих правил о стандартизации ЕАЭС, в первую очередь, с Соглашением по техническим барьерам в торговле ВТО от 15 апреля 1994 г. Приложением N 3 к данному Соглашению является Кодекс добросовестной практики применительно к разработке, утверждению и применению стандартов.

Аудиторская деятельность: недостатки и коллизии в правовом регулировании.

Кризисный период в конце прошлого столетия заставил применить новый подход к управлению организациями государственного сектора. Страны англосаксонской правовой системы первыми провели реформу государственного управления. Одну из ключевых ролей в становлении реформ сыграли Высшие органы финансового контроля (далее - ВОФК), а одним из важнейших механизмов в рамках новой системы стал аудит эффективности использования бюджетных средств.

К нормативно-правовой базе регламентирующей вопросы аудита относятся: Закон об аудиторской деятельности, международные стандарты, федеральные стандарты, утверждённые Минфином, стандарты саморегулируемых аудиторских организаций, утверждённые Комиссией по аудиторской деятельности, внутренние документы (стандарты) аудитора

Особое внимание обучающемуся следует обратить на Кодекс этики аудиторов России.

Обучающемуся следует исследовать такие виды аудита, как обязательный и инициативный, внешний и внутренний, общий и специальный.

Аудит может проводить только аудитор. Обучающемуся необходимо исследовать правовой статус аудитора, договор об аудите сущность и назначение аудиторского заключения.

На сегодняшний день полномочия по регулированию аудиторской деятельности разделены между Министерством финансов РФ - уполномоченным федеральным органом по регулированию аудиторской деятельности и пятью саморегулируемыми организациями аудиторов, деятельность которых контролируется Федеральной службой финансово-бюджетного надзора (Росфиннадзор). Обучающемуся следует указать на полномочия и функции данных органов, а также порядок осуществления ими контроля и надзора.

Саморегулируемые организации аудиторов выполняют функции, возложенные на них Законом № 307-ФЗ :

- 1) стандартизация аудиторской деятельности на уровне профессионального объединения;
- 2) контроль за качеством работы аудиторов;
- 3) аттестация и повышение квалификации аудиторов;
- 4) обеспечение имущественной ответственности членов перед своими клиентами и некоторые другие.

Законодательством предусматривается обязательное членство в саморегулируемой организации аудиторов как условие осуществления предпринимательской деятельности. Обучающемуся необходимо раскрыть правовой статус саморегулируемых организаций аудиторов и их систему.

На современном этапе развития аудиторской деятельности в России, когда в целом рынок аудита насыщен профессиональными субъектами, все большее значение приобретает ответственность за нарушение законодательства, регулирующего аудиторскую деятельность. Обучающемуся следует изучить сформировавшийся правовой механизм привлечения к ответственности за нарушения в сфере аудиторской деятельности.

В настоящее время существует целый ряд предложений о внесении изменений в Закон № 307-ФЗ, касающихся возложения на аудиторские организации и индивидуальных аудиторов обязанности взаимодействовать с надзорными органами путем предоставления им определенной информации. Обучающемуся необходимо с ними ознакомиться и сформировать собственное мнение о необходимости их принятия или не принятия.

Проблемные вопросы оценочной деятельности.

В современных условиях правовые основы регулирования оценочной деятельности в отношении объектов оценки, принадлежащих Российской Федерации, субъектам Российской Федерации или муниципальным образованиям (далее-публичные образования), физическим лицам и юридическим лицам для целей совершения сделок с объектами оценки, а также для иных целей, определены Федеральным законом от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» (далее - Федеральный закон об оценочной деятельности).

Анализируя данный закон, обучающийся должен обратить внимание на понятие оценочной деятельности, ее цель, требования к субъектам.

Договор на проведение оценки принято считать одним из видов договоров возмездного оказания услуг. Обучающийся должен рассмотреть сущность данного договора, его существенные условия. При подготовке данного вопроса следует учитывать, что обязательные требования к содержанию договора на проведение оценки предписывают неотделимость личности оценщика от исполняемых им обязательств перед заказчиком.

При подготовке к данному вопросу обучающемуся следует изучить научную работу Д.А. Березин Оценочная деятельность: учебное пособие / под ред. М.В. Маркиной. М.: Юстиция, 2016. 146 с.

Главные вопросы к нововведениям касаются перевода экспертизы оценочных отчетов саморегулируемыми организациями (СРО) оценщиков в статус добровольной, что фактически ее отменяет.

Экспертное заключение является документом, подтверждающим достоверность оценочного отчета, в том числе достоверность приведенных в отчете выводов о стоимости объекта оценки. Аспиранту следует изучить особенности вынесения экспертного заключения и его содержание.

Особенности защиты прав предпринимателей и их ответственность.

Существует целый ряд исследований института защиты права, как в российской, так и в зарубежной науке гражданского права. Обучающемуся следует обратиться к научному труду Е.Ш. Агеева Институт охраны и защиты прав предпринимателей: Сравнительно-правовое исследование законодательств России и Англии. - М.: Статут, 2015. - 144 с.

Обучающемуся следует изучить выработанные правовые способы защиты.

Охрана прав предпринимателей в российском праве осуществляется всей системой права.

Среди наиболее важных институтов, оставшихся в неизменном виде в процессе реформирования ГК РФ, следует отметить гражданско-правовую

ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение договорных обязательств.

Вопросы о юридической ответственности, и в частности гражданско-правовой ответственности, в юридической литературе рассматриваются многими авторами, которые имеют различные точки зрения. Обучающемуся следует исследовать позиции ученых по данному вопросу и сформировать собственную позицию относительно правовой природы и особенностей ответственности предпринимателей.

В зависимости от особенностей гражданских правоотношений различаются и виды имущественной ответственности за гражданские правонарушения. Так, по основаниям возникновения (наступления) можно выделить ответственность за причинение имущественного вреда (совершение имущественного правонарушения) и ответственность за причинение морального вреда (вреда, причиненного личности человека).

Отметим, что законодательный подход к определению условий ответственности за нарушение гражданских обязательств по-прежнему носит дифференцированный характер: все субъекты гражданского оборота несут ответственность только при наличии вины, а лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, отвечают даже за случайное, невиновное неисполнение или ненадлежащее исполнение

Обучающемуся следует предложить и разработать собственные предложения по усовершенствованию законодательства и правоприменительной практики по вопросам защиты прав предпринимателей и их ответственности.

Раздел 3 Семейное право

Содержание раздела

Место семейного права в российской системе права. Отграничение предмета семейного права от предмета гражданского права. Существо отношений, регулируемых семейным правом. Императивно-диспозитивный метод семейного

правового регулирования. Метод ситуационного регулирования семейно-правовых отношений. Принципы семейного права, их значение. Понятие и виды источников семейного права. Семейное законодательство как предмет совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. Федеральное законодательство в области регулирования семейных отношений. Законодательство субъектов РФ в области регулирования семейных отношений, вопросы, по которым могут приниматься законы субъектов РФ. Многосторонние и двусторонние международные соглашения, направленные на регулирование семейных отношений. Значение постановлений высших судебных инстанций, принимаемых по вопросам применения семейного законодательства судами РФ. Гарантии и пределы осуществления семейных прав. Понятие защиты семейных прав. Меры ответственности за совершение семейно-правового нарушения. Применение сроков исковой давности в семейном праве. Условия и препятствия к заключению брака. Порядок заключения брака. Проблемы применения норм СК РФ и Федерального закона «Об актах гражданского состояния» при заключении брака. Основания прекращения брака. Проблемы применения норм семейного права, регулирующих личные неимущественные и имущественные отношения супругов. Реализация в нормах семейного права конституционного принципа равенства мужчины и женщины в положениях СК РФ. Реализация супругами права на выбор занятия, профессии, мест пребывания и жительства. Коллизия норм СК РФ и Федерального закона «Об актах гражданского состояния». Презумпция согласия супруга на совершение сделки с общим имуществом супругов. Основания прекращения права общей собственности на имущество супругов. Добровольный и принудительный порядок раздела имущества. Соглашение об определении долей супругов. Субъекты брачного договора. Форма брачного договора. Соотношение брачного договора с соглашением о разделе общего имущества супругов и соглашением об определении долей. Существенные условия брачного договора. Имущество, на которое распространяется действие брачного договора. Порядок и основания признания брачного договора недействительным. Лишение родительских прав как мера защиты детей и крайняя мера семейно-правовой ответственности родителей. Правовые

последствия лишения родительских прав. Соотношения норм семейного права с нормами иных отраслей права. Проблемы реализации ребенком права на защиту, на выражение своего мнения, на имя и фамилию. Защита имущественных прав ребенка нормами семейного права. Право собственности ребенка и его родителей. Порядок и основания возбуждения исполнительного производства о взыскании алиментов. Проблемы, возникающие в деятельности органов опеки и попечительства при отнесении детей к данной категории. Проблемы, связанные с выявлением и учетом детей, оставшихся без попечения родителей. Проблемы, возникающие при ведении государственного банка данных о детях, оставшихся без попечения родителей. Порядок выбора формы устройства на воспитание детей, оставшихся без попечения родителей. Правовые последствия усыновления. Тайна усыновления: соотношение положений норм российского законодательства и актов международного права. Виды опеки (попечительства). Порядок назначения опекуна (попечителя). Права и обязанности опекунов (попечителей) и подопечных. Надзор за деятельностью опекунов (попечителей).

4.1.3 Методические указания по подготовке к государственному экзамену по вопросам раздела 3 Семейное право

Теоретические воззрения на семейно-правовую категорию «семья».

Обучающийся при ответе на вопрос должен указать, что семья в жизни общества играет огромную системообразующую роль.

Однако необходимо отметить, что действующее законодательство не предусматривает понятия семьи. В науке понятие семьи принято рассматривать в социологическом и юридическом значениях:

1) в социологическом смысле под семьей понимается союз лиц, основанный на браке, а также фактических брачных отношениях, родстве, принятии детей в семью на воспитание, характеризующийся общностью жизни, интересов, взаимной заботой.

2) в юридическом смысле семья определяется как круг лиц, связанных правами и обязанностями, вытекающими из брака, родства, усыновления или иных формах принятия детей на воспитание в семью.

На практике важное значение имеет определение членов семьи. Это понятие используется не только в семейном праве, но и в иных отраслях права, при этом не нужно забывать, что в них по-разному определяется состав семьи.

В юридической литературе существует две точки зрения по данному вопросу. А.М. Белякова, Е.М. Ворожейкин, В.А. Рясенцев расценивают отсутствие понятия семьи и четкого перечня ее состава в качестве недостатка российского законодательства и считают, что оно необходимо для единообразного применения нормативных актов, которые затрагивают те или иные правоотношения, одним из субъектов которых являются члены семьи (см. научные труды: Беляковой А.М. Вопросы советского семейного права в судебной практике. М., 1989.-С. 15-21., Муратовой С.А. Семейное право - М.: Юриспруденция.-2001.-С. 22-28).

Ю.К. Толстой, А.М. Нечаева, Л.М. Пчелинцева, М.В. Антокольская и другие, наоборот считают, что нет необходимости в легальном определении семьи, поскольку, во-первых, семья не является субъектом права, а во-вторых, это приведет к необоснованному расширению круга членов семьи и тем самым будет способствовать ущемлению прав и интересов тех субъектов, которые действительно являются членами семьи (см. научные труды Нечаевой А.М. Семейное право. Курс лекций. - М.: Юристъ. - 2012. - С. 9-15, Пчелинцевой Л. М. Комментарии к семейному кодексу РФ - М.: Юристъ, 2015. - С. 22-34.).

Обучающийся должен раскрыть, какой смысл семейное законодательство вкладывает в понятие семьи, сформировать собственную позицию по данному вопросу и подготовить аргументы для ее защиты.

Для более полного ответа необходимо исследовать основные принципы семьи. К ним относятся следующие: репродуктивная; биологическое воспроизводство населения, удовлетворение индивидом потребности в детях; воспитательная; хозяйственно-бытовая; экономическая; первичного социального

контроля; духовного общения; социально-статусная; досуговая; эмоциональная, сексуальная.

Место семейного права в российской правовой системе: доводы, аргументы, опровержения.

В настоящее время существует две точки зрения относительно самостоятельности семейного права как отрасли права. Одни авторы, М.В. Антокольская, Ю.К. Толстой считают, что семейное право является подотраслью гражданского права, а значит и предмет, и метод семейного права совпадают. Из этого вытекает еще один дискуссионный вопрос о соотношении предмета и метода семейного и гражданского права. Обучающемуся необходимо проанализировать эти две диаметрально противоположные позиции и сформировать собственное мнение по данному вопросу. Необходимо изучить следующие научные труды: Ю.К. Толстой Гражданское право: учебник: в 3т. - М.: Проспект, 2015. - 3 Т. - С. 229, М.В. Антакольская, Семейное право: учебник. - М.: Юристъ, 2013. - С. 14-19. Л.М. Пчелинцева, Семейное право России: учебник для вузов. - М.: НОРМА, 2015. - С. 26-33, Беспалов, Ю.Ф., Егорова О.А. Семейное. - М.: Юнити-Дана, 2009 - С. 9-14.

Договорные конструкции семейного права.

Супруги и другие члены семьи могут заключать между собой любые договоры, которые не запрещены законом, в отношении общего и отдельного имущества. Однако супруги и иные члены могут заключать такие договоры, для которых наличие статуса участника семейно-правовых отношений является необходимым. Именно эти договоры и являются предметом изучения по данному вопросу.

Семейно-правовые договоры можно классифицировать следующим образом:

- 1) договоры супругов относительно их имущества (брачный договор, соглашение о разделе супружеского имущества);
- 2) договоры членов семьи о предоставлении взаимного содержания (алиментное соглашение, соглашение о предоставлении дополнительного содержания);

3) договоры о детях (соглашение об определении места жительства ребенка, соглашение о воспитании ребенка, договор о передаче ребенка в приемную семью, опеку и попечительство, договор суррогатного материнства).

Обучающийся должен исследовать правовую природу данных договоров, их существенные условия, установленные СК РФ ограничения по свободе данных договоров. При подготовке к данному вопросу необходимо учитывать, что в науке семейного права к каждому из вышеуказанных договоров неоднозначное отношение. Обучающемуся следует не только исследовать позиции ученых, но и сформулировать собственное мнение по каждому из вышеуказанных договоров.

Обучающийся должен проанализировать проблемы в правоприменительной практики встречаются при заключении, реализации и прекращении семейно-правовых договоров.

Положительно будет оцениваться и предложения аспиранта по усовершенствованию правового регулирования семейно-правовых договоров и устранение противоречий судебной практики.

Перспективы развития семейного права.

Семейное право как наука, отрасль права и учебная дисциплина представляет значительный теоретический и практический интерес. И дело не только в том, что положения, рассматриваемые в рамках семейного права, чрезвычайно близки каждому человеку. Но и потому, что современное семейное право имеет ряд достаточно сложных, не решенных в юридической литературе и правоприменительной практике проблем, рассмотрение которых и делает семейное право таким интересным для изучения. Обучающемуся следует провести исследование по наиболее проблемными вопросами семейного права, а именно:

1) отсутствие единого мнения относительно места семейного права в системе права Российской Федерации;

2) отсутствие нормативного закрепления достаточно распространенных в обществе явлений (в частности, фактического сожительства, однополых отношений, применение биотехнологий);

3) отсутствие норм права, раскрывающих те положения, которые СК РФ закрепляет лишь схематично (например, суррогатное материнство);

4) наличие многочисленных проблем и пробелов в правовом регулировании семейных отношений. Например, не закреплен (за исключением п.4. ст. 30 СК РФ) институт компенсации морального вреда; не разработан в полной мере механизм взыскания алиментов на детей с других родственников и т.д.

Особенности современного семейного права.

В семейных отношениях заключена одна из важнейших сторон жизни человека. Здесь находят свою реализацию его существенные интересы. С учетом значимости семейных отношений для каждого человека и общества в целом они регулируются не только нормами морали, обычаями, религиозными установлениями, но и нормами семейного права.

Современное семейное право трансформируется под воздействием следующих факторов: разработка новой концепции семейного права; необходимость формирования правовой основы семейных ценностей; увеличение регионального компонента в правовом регулировании семейных правоотношений; расширение договорных и диспозитивных начал; появление новых семейных отношений и связанных с ним проблем правового регулирования (конкуренция социального и биологического родства, повышение общественного статуса фактического супружества, формирование активной позиции ребенка как субъекта права), увеличение трансграничного и иностранного элемента в семейных отношениях, глобализация норм семейного права. Все это и многое другое необходимо изучить аспиранту.

Классификация источников семейного права.

Источники права – внешние формы выражения правотворческой деятельности государства, с помощью которой воля законодателя становится обязательной для исполнения. При рассмотрении первого вопроса данной темы необходимо обратить внимание на классификацию источников семейного права.

Конституция РФ, действующая на всей территории РФ и обладающая высшей юридической силой, в ст. 72 устанавливает, что семейное законодательство

находится в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации.

Нормы международного права: Всеобщая декларация прав человека от 10.12.1948г., Конвенция ООН «О правах ребенка» от 20.11.1989г., Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22.01.1993г., и т.д.

При раскрытии данного вопроса аспиранту следует дать краткую характеристику следующим нормативным актам: Семейный кодекс РФ от 8.12.1995, который состоит из восьми разделов и ста семидесяти статей; Гражданский кодекс РФ; Уголовный кодекс РФ; Гражданско-процессуальный кодекс РФ; Федеральный закон Российской Федерации от 20.04.2001г «О государственном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей»; Федеральный закон Российской Федерации № 159 от 21.12.1996г. «О дополнительных гарантиях по социальной защите детей – сирот и детей, оставшихся без попечения родителей»; ФЗ «Об опеке и попечительстве».

Законы субъектов РФ регулируют отношения:

- 1) которые не урегулированы СК РФ;
- 2) отнесены СК РФ к их ведению (ч.2 п.2 ст. 13 СК РФ).

Постановление Правительства РФ № 841 «О перечне видов заработной платы и иного дохода, из которого производится удержание алиментов на несовершеннолетних детей» от 18.06.1996.

Постановление Пленума Верховного суда РФ источниками не являются, однако оказывают помощь для правильного и единообразного толкования и применения норм семейного права. Постановление Пленума Верховного суда РФ № 10 «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей» от 27.05.1998. Постановление Пленума Верховного суда РФ «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об установлении усыновления» от 4.07.1997. Постановление Пленума Верховного Суда РФ №15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака» от 5.11.1998 и т.д.

Действие семейного законодательства во времени, пространстве и по кругу лиц подчиняется общим правилам. Обратной силой обладают следующие положения семейного кодекса РФ - п.5, п.6, п.7 ст.169.

Правовой статус субъектов семейного права: проблемы дееспособности и правоспособности граждан по семейному праву.

При подготовке к данному вопросу обучающемуся следует знать, что четкого перечня субъектов семейного правоотношения нет. Семейное законодательство России, как прежнее, так и действующее ныне, не содержит определение понятия семейной правоспособности и семейной дееспособности. В юридической литературе одни авторы отождествляют семейную правоспособность с гражданской, а другие предлагают ввести понятие именно семейной правоспособности и дееспособности. Обучающемуся следует изучить следующие научные труды ученых: Рясенцева, В.А. Советское гражданское право: в 2 т. / В.А. Рясенцев. - М.: ВЮЗИ, 1960. - Т. 1.- С. 49., Веберс, Я.Р. Правосубъектность граждан в гражданском и семейном праве / Я.Р. Веберс - Рига, 1976. - С. 85.

В юридической литературе имеются следующие определения.

Семейная правоспособность - это способность гражданина иметь личные неимущественные и имущественные права и нести обязанности. Особенностью ее является то, что с течением времени и достижением определенного возраста ее объем расширяется.

Семейная дееспособность - способность гражданина своими действиями приобретать и осуществлять семейные права, создавать для себя семейные обязанности и исполнять их.

Обучающемуся следует проанализировать спорные позиции по этому вопросу и сформулировать свое мнение. При ответе нужно обратить внимание на взаимосвязь семейной и гражданской правоспособности и дееспособности. Гражданин, который в результате эмансипации становится полностью дееспособным в гражданской сфере, в семейной таковым не считается. В случае же признания за несовершеннолетним полной семейной дееспособности он становится дееспособным и в гражданской сфере

Классификация семейной дееспособности наиболее полно представлена в работе Беспалова Ю.Ф. Семейные права ребенка и их защита / Ю.Ф. Беспалов. - Владимир: ВГПУ, 2000. - С. 65.

Особые юридические факты в семейном праве.

Все юридические факты в семейном праве подразделяются на две группы: действия и события. Обучающийся, раскрывая юридические факты в семейном праве, должен ориентироваться на классификации юридических фактов, предложенные наукой теории государства и права. Однако необходимо приводить примеры из семейных правоотношений.

В семейном праве выделяют следующие специфические юридические факты: состояние, свойство, родство. Обучающемуся необходимо раскрыть эти семейно-правовые юридические факты и проиллюстрировать, какие правовые последствия они порождают.

Особенности форм и способов защиты семейных прав

Существует две формы защиты семейных прав:

- 1) юрисдикционная;
- 2) неюрисдикционная.

Юрисдикционная подразделяется на:

- 1) судебную, которая осуществляется в порядке искового и особого производства. Средство защиты - иск;
- 2) административную, осуществляемую путем обращения в государственные органы или к конкретному должностному лицу.

К ним относятся органы исполнительной власти, органы опеки и попечительства, органы загса, должностные лица образовательных, воспитательных, лечебных учреждений и другие.

Способы защиты семейных прав в семейном законодательстве отдельно не определены. Они указаны в конкретных нормах, регулирующих семейные отношения. Анализ этих норм позволяет сделать вывод, что все способы защиты гражданских прав, предусмотренные ст. 12 ГК РФ, применяются для защиты семейных прав. Обучающемуся необходимо проанализировать данные способы на

примере защиты семейных прав. Особое внимание стоит уделить коллизии правового регулирования при взыскании морального вреда, причиненного одним членом семьи другим.

Презумпция, фикция и фиктивность в семейно – правовой сфере.

Презумпция – фиксированное в нормах права предположение о существовании одних юридических фактов, которые при наличии других влекут определенные правовые последствия (презумпция отцовства, презумпция распоряжения общим имуществом супругов и т.д.).

Фиктивность в семейно-правовой сфере – действие или отношение, которое по своей правовой природе отвечает требованиям закона, а по своему содержанию не соответствует ему вплоть до противоположного.

Фикция – положительные явления, изобретенные самим законодателем, которые представляют собой особый регулятор отношений, в некоторых случаях единственно возможный и являющийся оптимальным средством организации нормативного материала и обеспечения его результативного воздействия на общественные отношения.

Обучающемуся необходимо проанализировать данные семейно-правовые категории, изучить их сущность, назначение и особенности их оспаривания.

Трансформация понятия брака на современном этапе.

В настоящее время в мире утрачиваются традиционные положения института брака. Наблюдается нежелание пар официально оформлять отношения, рост незарегистрированных сожительств, повышение внебрачной рождаемости, увеличение числа разводов и повторных браков. На смену тысячелетиями сложившейся форме брака как моногамной связи мужчины и женщины приходят новые квазибрачные союзы: зарегистрированное партнерство, социально-экономическое партнерство, пожизненное партнерство, гражданское партнерство.

В правовом регулировании института брака в РФ присутствует определенная общность используемых приемов организации правовых связей, поскольку на протяжении веков правом воспринимались наиболее целесообразные и

проверенные практикой человеческого общения этические правила взаимоотношений в семье.

При общем подходе к браку как основе семьи наиболее распространены два концептуальных подхода к его пониманию, находящие отражение в теории и законодательстве: брак может рассматриваться в качестве оформленного в установленном порядке и порождающего соответствующие взаимные обязательства союза мужчины и женщины, длящегося во времени, или соответствующего договора.

Обучающийся должен изучить тенденции трансформации понятия брака на современном этапе, исследовать правовую природу брака, предложить свое понимание данного института.

Изучая современное семейное законодательство, обучающийся должен обратить внимание на то, что в семейном праве и иных отраслях российского права не сформировано понятие брака, хотя и определены его отдельные черты.

Условия и препятствия действительности брака.

Брак признается действительным при наличии позитивных условиях (добровольное согласие лиц вступающих в брак, брачный возраст) и отсутствии негативных условий (один из вступающих в брак либо уже состоит в другом зарегистрированном браке либо является недееспособным, лица, вступающие в брак, находятся в кровном родстве или в социальном (усыновитель и усыновленный)).

В юридической литературе все чаще появляются работы, свидетельствующие о недостатках установленных требованиях к условиям и препятствиям к заключению брачного союза. Например, предлагается: снизить брачный возраст или отменить моногамию в субъектах РФ, жители которых исповедуют мусульманство; предлагается увеличить степень родства, при которой запрещено вступать в брак и т.д. Обучающемуся следует изучить данные предложения и сформировать свое видение на эти вопросы.

Также довольно остро стоит вопрос об однополых браках, вступление в брак транссексуалов, изменивших свой пол. Предлагаем обучающемуся при подготовке

данного вопроса воспользоваться научным исследованием Романовского Г.Б., Тарусиной Н.Н., Мохова А.А. и др. Биомедицинское право в России и за рубежом: монография / М.: Проспект, 2015. - 368 с.

Рядом ученых предлагается медицинское освидетельствование лиц, вступающих в брак, признать обязательной процедурой, ради сохранения генофонда страны и защиты прав добросовестного супруга на жизнь и здоровье. Обучающемуся необходимо проанализировать семейное законодательство РФ и зарубежных стран и сформулировать свои предложения по данному вопросу.

Недостатки правового регулирования прекращения брака.

Брак прекращается вследствие смерти супруга, объявления его умершим или путем расторжения (развода).

Правом на расторжение брака СК РФ наделяет обоих супругов, за исключением случая, предусмотренного ст. 17 СК РФ. Согласно ей недопустимо предъявление мужем требований о расторжении брака без согласия жены во время ее беременности и в течение года после рождения ребенка. Это ограничение относится и к тем случаям, когда ребенок родился мертвым или не дожил до года. Ряд ученых считают, что правовое регулирование ст. 17 СК РФ не защищает права мужчины, который хоть и находится в браке, однако не является биологическим отцом ребенка. Обучающемуся следует проанализировать положения ст. 17 СК РФ и сформировать собственное мнение по данному вопросу.

Семейным законодательством предусмотрены две формы расторжения брака: административная и судебная.

Административно-процессуальная форма, по сути своей, более всего отвечает задаче «констатации смерти брака». СК РФ установлены две административно-правовые бракоразводные технологии – основная и факультативная. Исследуя судебную процедуру расторжения брака обучающийся должен проанализировать судебную практику, сформированную на сегодняшний день, а также судебную статистику по делам о расторжении брака. Обучающемуся

следует изучить предложения ученых о необходимости разрешения ряда вопросов при расторжении брака с целью защиты прав несовершеннолетних.

Проблемные вопросы признания брака недействительным.

Недействительность брака – форма отказа государства от признания заключенного брака в качестве юридически значимого акта, выраженная в решении суда, вынесенного в порядке гражданского судопроизводства в связи с нарушением установленных законом условий заключения брака.

Брак признается недействительным в судебном порядке при наличии оснований, предусмотренных ст. 27 СК РФ:

- 1) отсутствие условий вступления в брак;
- 2) наличие препятствий;
- 3) фиктивный брак – заключение брака без намерения создать семью.

Одной из проблем признания брака недействительным в правоприменительной практики следует назвать заблуждение. Проблема, касающаяся того какое заблуждение следует считать существенным, является достаточно сложной и не имеет единообразного применения ни в юридической науке, ни в правоприменительной практике. Отсутствуют и разъяснения высшей судебной инстанции относительно критериев такого заблуждения. Обучающемуся следует проанализировать научные исследования по данной теме, особо обратив внимание на смену пола одного из супругов до брака. Для более полного ответа аспиранту необходимо рассмотреть понятие и порядок санации недействительного брака. Санация недействительного брака – означает его оздоровление, то есть признания его действительным, если условие, при наличии которого брак признается недействительным, отпало. Санация – право, а не обязанность суда. Санирование брака невозможно при признании брака недействительным по причине близкого родства супругов.

Понятие биологического и социального сиротства.

Обучающемуся при подготовке вопрос необходимо учитывать, что в России существует биологическое и социальное сиротство.

1) биологическое – дети становятся сиротами в силу естественных, не зависящих от воли людей обстоятельств (смерть, несчастный случай, болезнь);

2) социальное – дети признаются сиротами при живых родителях, в связи с ограничением или лишением последних родительских прав, в связи с отказом родителей от детей. Социологи считают, что рост социального сиротства связан с имеющимися в России жилищными и материальными трудностями, увеличением количества родителей, ведущих антисоциальный образ жизни.

Ю.К. Толстой выделяет объективные и субъективные причины сиротства:

1) Объективные – причины, которые повлекли реальную невозможность осуществления родителями попечения над ребенком. Они связаны с действиями родителей, не выражающих их отношение к выполнению родительских обязанностей (смерть родителей, ограничение родительских прав, арест родителей;

2) Субъективные причины – причины, связанные с виновным противоправным поведением родителей по отношению к детям, выражающиеся в качестве действия или бездействия;

3) Исключительные случаи – невиновные действия родителей, которые стали беженцами, инвалидами, безработными и не в состоянии обеспечить ребенка заботой.

Причины, по которым ребенок лишается попечения, многообразны и исчерпывающего перечня нет, однако в ст. 21 СК РФ названы наиболее основные и распространенные основания, по которым дети признаются детьми, оставшимися без попечения родителей.

Характерные особенности личных правоотношений.

При подготовке на данный вопрос необходимо отметить, личные правоотношения регулируются правом значительно меньше, чем имущественные.

Личные супружеские правоотношения – урегулированные нормами семейного права общественные отношения, возникающие между супругами по поводу нематериальных благ. Обучающийся должен указать, какими особенностями обладают личные неимущественные правоотношения супругов

Ученые предлагают различные классификации личных неимущественных прав супругов. Обучающемуся следует изучить работы таких ученых, как С.Н. Бондова, М.В. Антакольской, Семейное право: учебник/ под ред. М.В. Антакольской. - М.: Юристъ, 2013. -С. 58 -63, Л.М. Пчелинцевой, Семейное право России: учеб. для вузов / Л.М. Пчелинцева. - М.: НОРМА, 2005. - С. 153-176., Ю.К. Толстова Гражданское право: учебник: в 3т. / Ю.К. Толстой. - М.: Проспект, 2015. - 3 Т. - 527-530с.

Законный режим имущества супругов: общая характеристика и недостатки правового регулирования и правоприменительной практики.

Семейное законодательство определяет два разных режима для имущества супругов – законный и договорный, предоставляя супругам право выбора между ними. При этом во втором случае они имеют широкие возможности, исходя из своих конкретных обстоятельств и интересов, определить в брачном договоре свои имущественные правоотношения.

Законный режим имущества супругов – это режим их совместной собственности, установленный нормами гражданского и семейного законодательства.

Обучающемуся следует раскрыть сущность данного режима, определить объекты имущества, подпадающие под законный режим имущества, уяснить перечень объектов относящихся к личной собственности каждого из супругов. Обучающийся должен уметь их назвать, при этом они должны учитывать, что в юридической литературе существует несколько точек зрения относительно того входит ли в состав общего имущества супругов долги. Необходимо знать аргументы, которые приводятся учеными для защиты своих позиций. Спорным также является и вопрос об определении момента возникновения совместной собственности супругов на доходы каждого из них от трудовой, предпринимательской и интеллектуальной деятельности. Обучающемуся следует проанализировать мнения ученых и сформировать собственную позицию по данному вопросу.

Анализируя примеры из судебной практики, аспирант должен разобраться, что означает презумпция законного режима имущества супругов и презумпция владения, пользования и распоряжения имуществом супругов и каким образом они могут быть оспорены. К сожалению, в СК РФ не определена судьба предметов профессиональной деятельности супругов.

Важным в правоприменительной практике является и вопрос законного режима недвижимого имущества супругов, а именно существующих коллизий между зарегистрированными и фактическими правами.

Сложные вопросы добровольного и принудительного раздела общего имущества супругов.

Семейное законодательство предусматривает три ситуации, при которых супруги могут разделить свое совместное имущество:

- 1) во время нахождения в браке;
- 2) после расторжения брака;

3) в случае заявления кредитором требования о разделе общего имущества супругов, с целью обращения взыскания на долю одного из супругов. Раздел общего имущества супругов может быть произведен следующими способами

- 1) добровольный раздел;
- 2) в судебном порядке.

Добровольный раздел производится по взаимному согласию супругов и оформляется специальным соглашением между ними. Законодатель не предъявляет никаких требований, ни к форме такого соглашения, ни к содержанию, хотя такие требования предусматриваются в юридической литературе

В литературе имеются два противоположных подхода относительно условий соглашения о разделе имущества.

1. Первый подход исходит из принципа свободы договора, который позволяет гражданам заключать сделки на любых условиях при наличии воли двух сторон.

Вторая точка зрения исходит из необходимости предварительного выдела доли в натуре, что следует из буквального смысла слова «раздел».

Обучающемуся с учетом научных доктрин и анализа норм семейного законодательства стоит сформировать собственное мнение и подготовить аргументы.

Супруги часто заключают соглашение о разделе имущества, по которому один из них отказывается от всего имущества в пользу другого. Несмотря на то, что заключение такого соглашения при взаимном согласии супругов ничего противозаконного не содержит, есть случаи, когда оно признается ничтожной сделкой. На основе анализа практики разрешения судебных споров обучающийся должен разработать практические рекомендации по оформлению подобных соглашений.

Судебный порядок раздела имущества осуществляется по правилам гражданского процессуального законодательства и правилам ст. 8-39СК РФ.

Чтобы в полном объеме разобраться в данном вопросе, обучающемуся необходимо разобраться в процедуре раздела имущества супругов.

В принципе суд исходит из ст. 39 СК РФ, которая говорит о равенстве долей супругов в их общем имуществе. Суд вправе отступить от принципа равенства долей супругов в их общем имуществе, однако оно должно быть обосновано и обязательно мотивировано в судебном решении. В противном случае такое решение подлежит отмене.

При подготовке на данный вопрос, аспиранту необходимо обратить особое внимание на особенности раздела профессиональных вещей супругов акций, облигаций и иных ценных бумаг, а также вопросы раздела и выдела жилой площади, разделе недостроенного дома, квартиры, пая в ЖСК до окончательного погашения, крестьянского (фермерского) хозяйства.

Так, обучающемуся необходимо рассмотреть разрешение гражданских дел о разделе совместно нажитого имущества супругами, в состав которого входят земельные участки. Специфика рассматриваемых вопросов заключается в безвозмездном характере предоставления спорных земельных участков одному из

супругов. Поскольку предоставление земельного участка может быть как до брака, так и во время брака, то суды по-разному в этих ситуациях разрешают вопрос раздела. Кроме того, необходимо учитывать особенности учета норм минимальных размеров земельных участков, предоставляемых гражданам в собственность, которые устанавливаются законодательством субъектов РФ

Анализ судебной практики применения сроков исковой давности к требованиям о разделе общего имущества супругов, приводит к выводу об отсутствии единообразного понимания того, с какого момента следует исчислять данный срок. Судебная практика свидетельствует о существовании неопределенности в установлении момента начала течения срока исковой давности по исковым требованиям о разделе общего имущества супругов. После изучения судебных решений стало ясно, что различные правоприменители под нарушением права, с которым закон связывает начало течения исковой давности по данным исковым требованиям, понимают совершенно разные обстоятельства.

Обучающийся должен сформировать свой подход к определению данного момента с точки зрения действующего законодательства и дать рекомендации по формулировке ясного и определенного правила с точки зрения законодательного предложения.

Научные концепции, российское законодательство и правоприменительная практика о брачном договоре.

Брачным договором признается соглашение лиц, вступающих в брак, или соглашение супругов, определяющее их имущественные права и обязанности в браке и (или) в случае его расторжения. Обучающемуся следует изучить понятие брачного договора, его существенные условия, круг вопросов, которые он вправе регулировать и какие условия не могут быть закреплены брачным договором.

Обучающемуся следует привести примеры и судебной практики о признании брачного договора недействительным при включении недопустимых условий. К сожалению, вынуждены констатировать, что нормы о брачном договоре не конкретизированы и отсутствует единая судебная практика. Например, в тексте брачного договора неправомерно включать пункты, ущемляющие каким-либо

образом права одного из супруга. Брачный договор не может ставить одного из супругов в чрезвычайно невыгодное материальное положение. Однако, что понимается под крайне неблагоприятным положением ни семейное законодательство, ни судебная практика точного ответа не дает. Обучающемуся следует выделить и иные недостатки и коллизии правового регулирования брачного договора.

Юридическая фиксация материнства и отцовства.

В основу возникновения родительских прав и обязанностей поставлен факт кровного родства с ребенком. При этом происхождение детей от родителей должно быть удостоверено в установленном законом порядке. Родители (один из родителей), в течение месяца со дня рождения ребенка, обращаются с соответствующим заявлением в органы ЗАГС.

Юридическая фиксация отцовства значительно сложнее, чем матери. Обучающийся должен подробно изучить существующие три формы признания отцовства:

1) презумпция отцовства;

2) добровольное признание отцовства – устанавливается путем подачи совместно заявления фактического отца ребенка, не состоящего в браке с матерью ребенка и матерью. Антокольская М.В. считает, что такой правовой акт по своей правовой природе является сделкой;

3) Установление отцовства в исковом и особом производстве. Поскольку при рассмотрении дел суд должен руководствоваться семейным законодательством и постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 25 октября 1996 № 9 «О применении судами СК РФ при рассмотрении дел об установлении отцовства и взыскания алиментов», обучающемуся следует изучить вышеуказанное постановление.

Проблемы родительства вследствие применения методов искусственной репродукции.

Особый интерес вызывает установление родительства вследствие применения методов искусственной репродукции. Необходимо рассмотреть все

существующие репродуктивные технологии и разобраться, каким же образом семейное законодательство разрешает проблему установления отцовства и материнства при их применении. Роль семейно – правового регулирования в этих процессах исключительно узкоспециальная: она обеспечивает решение вопросов юридического выбора отца и матери при «соучастии» той, иной или обеих сторонах.

Суррогатное материнство поколебало общепризнанный принцип: мать ребенка - это та, которая его родила. В этом случае рождение происходит для других будущих родителей, которые таковыми являются по генетическим показателям. Ребенок на заказ. Соответственно, создается почва для споров, кто именно будет выступать юридической матерью - та, которая родила, или та, чья яйцеклетка была оплодотворена. В юридической литературе сложились три точки зрения. Обучающийся должен изучить данные точки зрения, проанализировать российское и международное законодательство и сформировать свою точку зрения по данному вопросу.

Отметим, что на современном этапе существует достаточно пробелов в семейном законодательстве:

1) российское законодательство не регулирует ситуацию, когда ребенок становится не востребованным ни биологической матерью, ни генетическими родителями;

2) сущность правовая природа договора суррогатного материнства, его существенные условия, субъектный состав; последствия расторжения договора в одностороннем порядке;

3) суррогатный туризм.

Обучающемуся необходимо исследовать законодательство, научные доктрины, судебную практику, в том числе и судебную практику ЕСПЧ и разработать предложения по усовершенствованию современного семейного законодательства. Рекомендуем изучить монографию Г.Б. Романовского Биомедицинское право в России и за рубежом: монография / Г.Б. Романовский, Н.Н. Тарусина, А.А. Мохов и др. М.: Проспект, 2015. - 368 с.

Особенности семейно – правового статуса детей.

Обязанности ребенка в семье определяются только нормами нравственности, поскольку принудить его к их исполнению с помощью закона невозможно.

В Семейном Кодексе Российской Федерации предусмотрены следующие лично-неимущественные права ребенка:

- 1) право ребенка жить и воспитываться в семье;
- 2) право ребенка на общение с родителями и другими родственниками;
- 3) право ребенка на защиту своих прав и законных интересов;
- 4) право ребенка выражать свое мнение. В случаях предусмотренных ст.59,72,132,134,136,143,154 мнение ребенка обязательно;

5) ребенка на имя, отчество и фамилию и на их изменение;

6) российским законодательством предусмотрены жилищные и иные имущественные права детей. Несовершеннолетний имеет право на получение содержания от родителей. В перечень имущественных прав ребенка Семейный кодекс включает также получение причитающихся ему платежей, выплачиваемых государством.

Особое место среди положений Семейного кодекса, посвященных имущественным правам ребенка, занимают правила, где проводится граница между его имуществом и имуществом родителей. Пункт 4 ст. 60 СК устанавливает ее следующим образом: «Ребенок не имеет права собственности на имущество родителей, родители не имеют права собственности на имущество ребенка».

На сегодняшний день существует несколько дискуссионных вопросов, касающихся семейно – правового статуса ребенка:

– право ребенка знать своих родителей при рождении его с помощью метода искусственной репродукции;

– установление семейно-правовых обязанностей ребенка;

– имущественные права ребенка при получении алиментов, право на проживание в жилом помещении при расторжении брака, право на жилье при покупке квартире в ипотеку и на материнский капитал и т.д.

Коллизии в правовом регулировании семейно – правового статуса родителей.

Родительские правоотношения – урегулированные нормами семейного законодательства совокупность имущественных и лично – неимущественных отношений между родителем и его ребенком.

Обучающийся, при подготовке на данный вопрос, должен указать основные черты родительских правоотношений.

В этих целях родителям предоставляется свобода выбора средств и методов воспитания своего ребенка с соблюдением ограничений, предусмотренных п.1 ст.65 СК РФ. В научной литературе обсуждается идея правового закрепления основных направлений семейного воспитания. Обучающемуся следует предложить какое одно из направлений семейного воспитания ребенка.

Выделяют следующие права и обязанности родителей:

- 1) право и обязанность родителей защищать права и интересы детей;
- 2) право родителей требовать возврата своего ребенка от любого лица, удерживающего его у себя не на основании закона или судебного решения;
- 3) родитель, проживающий отдельно от ребенка имеет право на общение с ребенком, участие в его воспитании и решении вопросов получения ребенком образования, на получения информации о своем ребенке из воспитательных, лечебных учреждениях, учреждениях социальной защиты населения и других аналогичных учреждениях;
- 4) родители не только должны воспитывать своих детей, но и осуществлять надзор.

Обучающийся должен помнить и знать, что кроме личных неимущественных прав и обязанностей родители имеют также и имущественные права и обязанности.

Имущественные правоотношения между родителями и детьми – это отношения, складывающиеся по поводу имущества.

Они подразделяются на два вида:

- 1) отношения по поводу взаимного содержания друг друга (алиментные правоотношения – гл.13 СК РФ);
- 2) отношения общей и личной собственности родителей и детей (ст.60 СК РФ).

Недостатки в правоприменительной практике при разрешении споров связанных с воспитанием детей.

Споры, связанные с воспитанием детей разрешаются органами опеки и попечительства или судом. В суде рассматриваются споры указанные в ст. 78 СК и в Постановление Пленума Верховного суда РФ № 10 «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей» от 27.05.1998.

Обучающийся должен указать следующие особенности рассмотрения этих споров:

- 1) обязательное личное присутствие органов опеки и попечительства;
- 2) неоднократность;
- 3) рассмотрение личных качеств родителей.

Споры о воспитании детей подразделяется на 4 группы.

1 Споры между ребенком, родителями и другими субъектами семейного права. Эта категория дел не обозначена в литературных источниках. Между тем новеллы СК РФ ее предполагают. Коль скоро ребенок имеет право на надлежащее воспитание, уважение своего достоинства, выражение своего мнения по семейным вопросам (прежде всего затрагивающим его интересы), общение с родственниками и т.п., а также право на защиту своих прав и интересов, естественно, он может быть и субъектом спора о семейном праве. Значит, он может осуществлять, в зависимости от возраста и обстоятельств, защиту своей правовой позиции с помощью представителя или самостоятельно.

2 Споры между родителями о месте проживания ребенка и участии отдельно проживающего родителя в его воспитании. Родители обладают равными правами по воспитанию своих детей (за некоторыми изъятиями, о которых уже говорилось), а ребенок нуждается и в матери, и в отце. При расторжении брака, если соглашение о месте проживания ребенка не достигнуто или оно не отвечает интересам ребенка, суд обязан решить данный вопрос независимо от заявления искового требования (ст. 24 СК РФ). Обучающемуся следует изучить правовую природу соглашения об определении места жительства ребенка, существенные условия такого соглашения и

ограничения свободы такого соглашения. Также, обучающийся должен обратить внимание на такие спорные моменты в правоприменительной практике, как учет мнения ребенка, достигшего 10 лет, коррупционная составляющая в деятельности органов опеки и попечительства и суда, формализм при вынесении решения судом и т.д. Приветствуется если аспирант составит статистические данные относительно с кем остается ребенок и в каких случаях мнение ребенка было положено в основу судебного решения.

В российской судебной практике распространены так называемые «стереотипы судебных решений по делам связанным с воспитанием детей». Обучающемуся следует изучить, что понимается под стереотипами судебных решений.

3 Споры между родителями и другими лицами. Существует несколько видов таких споров. Наиболее распространенные возникают из исков об устранении препятствий к общению с ребенком и об определении порядка такого общения. Обычно такие иски подают бабушки и дедушки несовершеннолетних детей, чьи родители в разводе.

4 Споры о применении к родителям мер ответственности или иных принудительных мер за ненадлежащее воспитание ребенка. В зависимости от наличия в негативном поведении родителей состава правонарушения к ним применяются либо меры семейно-правовой ответственности, либо отказ в принудительном осуществлении права, либо иные меры оперативного характера, направленные на защиту интересов ребенка. Обучающемуся следует в полном объеме изучить основания и порядок лишения родительских прав, основания и порядок ограничения родительских прав и отобрание ребенка. Все эти меры, основания и порядок вызывают серьезные дискуссии в научной среде. Обучающемуся следует изучить научную базу, законодательство, судебную практику; выявить проблемы в правовом регулировании и практики применения.

Юридические признаки и виды алиментных обязательств.

Обучающийся при подготовке вопроса должны выучить понятие алиментных обязательств и их особенности.

Алиментные обязательства - урегулированные нормами семейного права имущественные правоотношения, возникающие на основе соглашения сторон или решения суда, в силу которого одни члены семьи обязаны предоставить содержание другим её членам, а последние вправе его требовать.

Выделяются следующие признаки алиментных обязательств:

- 1) личный характер;
- 2) безвозмездность;
- 3) носят длящийся характер;
- 4) основания их возникновения определены в законе.

Необходимо обратить внимание на то, что алиментные обязательства классифицируются на первоочередные алиментные обязательства (родителей в отношении детей и детей в отношении родителей, супругов в отношении друг к другу) и на второстепенные (братья, сестры в отношении друг друга, бабушки и дедушки в отношении внуков и внуки в отношении бабушек и дедушек, фактические воспитанники в отношении к фактическим воспитателям, пасынки и падчерицы в отношении отчимов и мачех).

Уплата алиментов может осуществляться как в добровольном порядке, так и в принудительном (судебном порядке).

Способы и порядок выплаты алиментов: перспективы развития.

Обязанность родителей содержать детей возникает при наличии следующих фактов:

- 1) наличие юридически значимой связи между ними;
- 2) несовершеннолетие или совершеннолетие и нетрудоспособность детей;
- 3) наличие соглашения или решения суда.

Выплаты алиментов на несовершеннолетних детей осуществляется либо в долях к заработку (доходу) родителя (ст. 81 и 82 СК РФ), либо в твердой денежной сумме (ст. 83 СК РФ). Размер алиментов может быть уменьшен или увеличен в связи с материальным и семейным положением плательщика и получателя алиментов.

Материальное состояние второго родителя юридического значения не имеет. Необходимо обратить внимание на порядок обращения в суд с иском о взыскании алиментов на нетрудоспособных совершеннолетних детей, на удержание алиментов в долях к заработку (доходу) родителя в иностранной валюте и существующие особенности удержания алиментов с военнослужащих, сотрудников внутренних дел и других, приравненных к ним категориям лиц; с композиторов, писателей и других творческих работников; лиц отбывающих наказание и исправительные работы; с лиц, работающих за рубежом; с безработных. Обучающемуся следует обратить внимание на судебную практику относительно взыскания алиментов от лиц, находящихся в местах лишения свободы, безработных, скрывающих свои доходы.

Существует ряд особенностей в порядке взыскания и использования алиментов на детей, оставшихся без попечения родителей, которые обучающийся должен обязательно рассмотреть.

В судебном порядке возможно взыскание дополнительных расходов в отношении несовершеннолетних детей и нетрудоспособных совершеннолетних детей в связи с их болезнью, увечьем, получением специального платного образования.

Основанием возникновения у совершеннолетних трудоспособных детей обязанности содержать своих нетрудоспособных родителей являются:

- 1) наличие юридически значимой связи между ними;
- 2) нетрудоспособность родителей. Причем различные ученые по-разному определяют нетрудоспособность получателя алиментов. Спорным вопросом является признание инвалидов третьей группы нетрудоспособными. Изучая вопрос, обучающийся должен рассказать о существующих точках зрения по указанной выше проблеме;
- 3) наличие соглашения или решения суда.

Размер алиментов, взыскиваемых с каждого из детей, определяется в твердой денежной форме в зависимости от материального и семейного положения плательщика и получателя алиментов. Необходимо обратить внимание и раскрыть существующие особенности взыскания алиментов в судебном порядке с совершеннолетних трудоспособных детей на нетрудоспособных родителей.

В п. 5 ст. 87 указаны обстоятельства, при которых дети освобождаются от уплаты алиментов.

Алиментные обязательства супругов и бывших супругов возникают:

- 1) нетрудоспособный нуждающийся супруг;
- 2) жена в период беременности и в течение трех лет со дня рождения общего ребенка;
- 3) нуждающийся супруг, осуществляющий уход за общим ребенком-инвалидом до достижения ребенком возраста восемнадцати лет или за общим ребенком-инвалидом с детства I группы;
- 4) бывшая жена в период беременности и в течение трех лет со дня рождения общего ребенка;
- 5) нуждающийся бывший супруг, осуществляющий уход за общим ребенком-инвалидом до достижения ребенком возраста восемнадцати лет или за общим ребенком-инвалидом с детства I группы;
- 6) нетрудоспособный нуждающийся бывший супруг, ставший нетрудоспособным до расторжения брака или в течение года с момента расторжения брака;
- 7) нуждающийся супруг, достигший пенсионного возраста не позднее чем через пять лет с момента расторжения брака, если супруги состояли в браке длительное время.

Ст. 92 СК РФ выделяет основания освобождения от такой алиментной обязанности.

Обучающийся должны уяснить, что субъекты алиментных обязательств второй очереди смогут получить содержание, только если у них не будет возможности получить материальную помощь от родителей, детей или супруга (бывшего супруга). Обучающийся должен перечислить субъектов алиментных обязательств второй очереди и рассмотреть основания их возникновения, прекращения и освобождения от них.

Понятие, форма и юридическая сила соглашения об уплате алиментов: дискуссионные вопросы науки и правоприменительной практики.

В современном российском семейном законодательстве предусмотрен добровольный порядок уплаты алиментов - по соглашению сторон. Законодатель отдает ему предпочтение, так как отношения в семье носят личный характер и алиментные обязательства по определению должны исполняться без государственного принуждения. Соглашениям об уплате алиментов посвящена глава 16 СК РФ. Однако легальное определение этого понятия отсутствует. Обучающемуся следует разработать собственное определение алиментного соглашения.

В научной литературе существует спор относительно правовой природы алиментного соглашения: гражданско-правовой договор или семейно-правовой. Обучающемуся необходимо изучить аргументы обеих сторон дискуссии и сформировать собственное мнение по данному вопросу.

Содержание алиментного соглашения - это определение размера, условий и порядка выплаты алиментов. Однако в СК РФ нет статей, посвященных его содержанию, есть лишь нормы о размере алиментов (ст. 103 СК РФ), способах и порядке их уплаты (ст. 104 СК РФ). Тем не менее, следует обратить внимание на следующие условия алиментного соглашения:

- 1) размер, способы и порядок выплаты алиментов;
- 2) основания изменения и расторжения соглашения;
- 3) формы и условия ответственности за несвоевременную уплату.

В настоящее время нотариус устанавливает законность содержания алиментного соглашения на момент его заключения. Таким образом, довольно рискованно в настоящее время заключать соглашение об уплате алиментов на условиях твердой денежной суммы или передачи имущества в счет уплаты алиментов, так как изменение имущественного положения плательщика алиментов, в частности, например, увеличение его дохода, может послужить основанием для предъявления требований о признании соглашения недействительным. Обучающемуся следует предложить свое видение разрешения данной проблемы.

В литературе высказывается мнение о том, что алиментное соглашение может быть прекращено в связи с выплатой отступного, так как к ним применяются

положения гражданского законодательства о сделках. В ст. 409 ГК РФ действительно предусмотрено прекращение обязательства представлением отступного, вместе с тем. Другие ученые полагают, что, поскольку согласно ст. 4 СК РФ, субсидиарное применение норм гражданского законодательства к семейным отношениям допускается, только если это не противоречит существу семейных отношений и значит «откупиться», к примеру, от императивно установленной родительской обязанности по содержанию детей противоречит существу семейных связей. Обучающемуся необходимо изучить нормы законодательства и научные материалы и сформировать собственное мнение по данному вопросу.

Ответственность за неуплату алиментов.

Статьей 115 СК РФ установлены меры ответственности за ненадлежащее исполнение алиментного соглашения плательщиком алиментов: неустойка и возмещение убытков. В литературе существует дискуссия о природе данной ответственности и, как следствие, о норме, подлежащей применению в случае отсутствия в соглашении об уплате алиментов условий об ответственности плательщика. Одни ученые, поддерживающие позицию о гражданско-правовой природе ответственности плательщика алиментов по соглашению, в указанном случае апеллируют к нормам ст. 393, 395 ГК РФ. Сторонники семейно-правового характера предусмотренной ст. 115 СК РФ ответственности при отсутствии в соглашении соответствующих условий считают подлежащей применению норму п. 2 ст. 115 СК РФ. Обучающемуся необходимо проанализировать обе позиции и сформировать собственное видение данной ситуации.

Обучающемуся необходимо проанализировать также целесообразность установления в алиментном соглашении иного вида неустойки, чем зачетная. Исследовать вопрос о допустимости снижения судом размера неустойки в зависимости от ее вида - законной или договорной. Рассмотреть научные позиции по проблеме определения состава убытков, причиненных получателю алиментов ненадлежащим исполнением. Рекомендуем статью Усачева Е.А. Ответственность плательщика алиментов за ненадлежащее исполнение алиментного соглашения:

проблемы теории и практики // Актуальные проблемы российского права. - 2015. - № 9. - С. 112 - 117.

Понятие биологического и социального сиротства.

Обучающемуся при подготовке вопрос необходимо учитывать, что в России существует биологическое и социальное сиротство.

1) биологическое - дети становятся сиротами в силу естественных, не зависящих от воли людей обстоятельств (смерть, несчастный случай, болезнь);

2) социальное - дети признаются сиротами при живых родителях, в связи с ограничением или лишением последних родительских прав, в связи с отказом родителей от детей. Социологи считают, что рост социального сиротства связан с имеющимися в России жилищными и материальными трудностями, увеличением количества родителей, ведущих антисоциальный образ жизни.

Ю.К. Толстой выделяет объективные и субъективные причины сиротства:

1 Объективные - причины, которые повлекли реальную невозможность осуществления родителями попечения над ребенком. Они связаны с действиями родителей, не выражающих их отношение к выполнению родительских обязанностей (смерть родителей, ограничение родительских прав, арест родителей.

2 Субъективные причины - причины, связанные с виновным противоправным поведением родителей по отношению к детям, выражающиеся в качестве действия или бездействия.

3 Исключительные случаи - невиновные действия родителей, которые стали беженцами, инвалидами, безработными и не в состоянии обеспечить ребенка заботой.

Причины, по которым ребенок лишается попечения, многообразны и исчерпывающего перечня нет, однако в ст. 21 СК РФ названы наиболее основные и распространенные основания, по которым дети признаются детьми, оставшимися без попечения родителей.

Деятельность органов опеки и попечительства по выявлению и устройству детей, оставшихся без попечения родителей.

Обучающийся должен понимать, для того, чтобы обеспечить защиту прав таких детей, необходимо выявить и устроить их. Выявление таких детей является непосредственной функциональной обязанностью должностных лиц органов опеки и попечительства, уполномоченных на осуществление деятельности по охране прав детей.

Основным органом, осуществляющим выявление и устройство детей, оставшихся без попечения родителей, являются органы опеки и попечительства. Иные органы, организации и лица обязаны оказывать помощь в выявлении детей, оставшихся без попечения родителей.

Закон обязывает иных должностных лиц и граждан немедленно сообщать обо всех ставших им известных случаях утраты детьми родительского попечения. Данная обязанность не обеспечена прямыми юридическими санкциями.

Органы опеки и попечительства после получения информации о детях, оставшихся без попечения родителей, обязаны незамедлительно (в течение трех дней) провести первичное обследование для проверки достоверности полученной информации, при этом составляются два документа: акт обследования и основанное на нем заключение (оценка собранных фактов, выводы и предложения о форме возможного устройства ребенка). Одновременно при необходимости должны быть приняты меры по охране его имущества (составлена его опись и т.д.). В течение месяца органы опеки и попечительства обязаны принять меры к устройству ребенка в семью. Органы опеки и попечительства с момента выявления факта оставления ребенка без попечения родителей обязаны выяснить наличие у него имущества, перешедшего к нему в порядке наследования или дарения, и принять надлежащие меры к охране имущественных прав несовершеннолетнего и сохранности этого имущества.

Учет детей, оставшихся без попечения родителей, осуществляется на:

- 1 местном;
- 2 региональном;
- 3 федеральном уровне.

Обучающемуся необходимо проанализировать ФЗ «О государственном банке данных о детях, оставшихся без попечения родители» и установить, что понимается под трехуровневой системой устройства ребенка в семью.

Под охраной имущественных прав подразумевается: выявление, хранение и управление имуществом, которое по закону должен наследовать несовершеннолетний; истребование имущества несовершеннолетних от лиц, незаконно завладевших им; взыскание денег с должников; взыскание и возмещение причиненных несовершеннолетним убытков и т.п.

В настоящее время действует ФЗ Об опеке и попечительстве и постановление Правительства об отдельных вопросах осуществления опеки (Об отдельных вопросах осуществления опеки и попечительства в отношении несовершеннолетних граждан (вместе с «Правилами подбора, учета и подготовки граждан, выразивших желание стать опекунами или попечителями несовершеннолетних граждан либо принять детей, оставшихся без попечения родителей, в семью на воспитание в иных установленных семейным законодательством Российской Федерации формах », «Правилами осуществления отдельных полномочий органов опеки и попечительства в отношении несовершеннолетних граждан образовательными организациями, медицинскими организациями, организациями, оказывающими социальные услуги, или иными организациями, в том числе организациями для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей », « Правилами заключения договора об осуществлении опеки или попечительства в отношении несовершеннолетнего подопечного», «Правилами создания приемной семьи и осуществления контроля за условиями жизни воспитания ребенка (детей) в приемной семье », « Правилами осуществления органами опеки и попечительства проверки условий жизни несовершеннолетних подопечных, соблюдения опекунами или попечителями прав и законных интересов несовершеннолетних подопечных, обеспечения сохранности их имущества, а также выполнения опекунами или попечителями требований к осуществлению своих прав и исполнению своих обязанностей », « Правилами ведения личных дел несовершеннолетних подопечных »). Из анализа вышеуказанных нормативно-правовых актов аспирант должен выявить логически

простой и наглядный алгоритм действий, направленных на устройство ребенка в семью.

Существует следующая классификация форм устройства ребенка, оставшегося без попечения родителей, а именно на:

1) государственные формы устройства

2) семейная форма устройства ребенка в семью включает в себя усыновление, опеку и попечительство. Данные формы устройства ребенка в семью будут нами рассмотрены ниже;

3) государственно-общественная форма устройства ребенка. Особенность данной формы устройства заключается в том, что ребенок, находясь в семье, находится на полном государственном обеспечении, а лицам, взявшим на себя заботы о его воспитании, в обязательном порядке выплачивается денежное пособие. К таким формам относятся детский дом семейного типа.

Необходимо исследовать все вышеуказанные формы устройства ребенка.

Понятие и значение усыновления (удочерения).

Институт усыновления, являясь механизмом, обеспечивающим создание полноценной семьи, способствует тем самым реализации встречных интересов усыновителей и усыновляемых. При этом приоритетной целью данных правоотношений являются интересы несовершеннолетних, что предопределяет анализ обоснованности вводимых для их обеспечения ограничений.

Одной из основных отличительных особенностей усыновления, как приоритетной формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей, является его постоянный характер. Однако сегодня институт усыновления в Российской Федерации, несмотря на остроту проблемы, связанной с необходимостью устройства детей, оставшихся без попечения родителей, на семейное воспитание, не получил широкого распространения.

Усыновление возникает на основе правоприменительного акта: решения суда. Усыновление - сложный социально-правовой институт, который представляет собой семейное правоотношение эквивалентное родительскому правоотношению.

Основной целью усыновления является обеспечение семейного воспитания детям, оставшимся без попечения родителей, что гарантирует оптимальную защиту их прав и интересов.

Субъектами отношений по усыновлению выступают усыновители и усыновленные. Обучающийся, проанализировав нормативные акты, установить определенный перечень требований, которые предъявляются как к кандидатам в усыновители, так и к детям, в отношении которых производится усыновление.

Семейные нормы в целях предупреждающей охраны прав и интересов несовершеннолетних предполагают необходимость обеспечения безопасности детей при усыновлении. В частности, Семейный кодекс Российской Федерации вводит ограничение определенным категориям лиц быть усыновителями.

Таким образом, в анализируемой проблеме присутствует распространенная для современного конституционного правосудия проблема встречного пересечения конституционных ценностей, а именно, с одной стороны, естественной потребности ребенка на семейное окружение, а с другой стороны, гарантий безопасности ребенка при усыновлении. Только при согласованности этих интересов усыновление может отвечать конституционно значимым целям.

Поэтому на основании универсальных конституционно-методологических приемов пропорциональности и соразмерности обучающемуся необходимо произвести балансировку встречных конституционных интересов, при которой соответствующие ценности должны быть сохранены посредством их сбалансированного соотношения и согласованного взаимодействия.

Помимо проблем, связанных с психологической неготовностью кандидатов в усыновители принять ответственность за воспитание «чужого» ребенка, существенное значение имеет отсутствие правовых знаний, позволяющих грамотно защищать права как самого усыновленного ребенка, так и всей семьи усыновителей в целом. Все это требует модернизации института усыновления, одним из направлений которой должно стать «улучшение качества подготовки потенциальных замещающих родителей в целях возврата детей из замещающих

семей в учреждения интернатного типа», с акцентом на их юридической подготовке, что сегодня представляется крайне актуальным.

Обучающемуся необходимо внести предложения по совершенствованию программы подготовки лиц, желающих принять на воспитание в свою семью ребенка, оставшегося без попечения родителей.

Студенты должны рассмотреть следующие условия усыновления:

- 1) согласие усыновителей;
- 2) согласие родителей ребенка;

По своему содержанию согласие родителей может быть выражено одним из двух способов:

а) как согласие на усыновление ребенка конкретным лицом с указанием фамилии, имени и отчества такого лица:

б) как общее (бланкетное) согласие на усыновление любым лицом без указания личности конкретного усыновителя, которое часто именуется «отказом от ребенка», особенно если оно дается в родильном доме;

в) согласие лиц, заменяющих родителей, является условием усыновления тогда, когда такая замена осуществляется по основаниям и в установленном законом порядке;

г) согласие ребенка, которому исполнилось 10 лет (ст. 132 СК РФ);

д) согласие супруга усыновителя, если усыновление осуществляют не оба супруга, а только один, также является обязательным условием усыновления.

Обучающийся должен обратить внимание, что устанавливая условия усыновления, семейное законодательство определяет и запреты к усыновлению. Отсутствие обстоятельств, которые относятся СК РФ к запретам, также можно считать дополнительными условиями усыновления.

Не может быть усыновлен ребенок, достигший совершеннолетия.

Не допускается, по общему правилу, также усыновление братьев и сестер разными лицами. Разобшение братьев и сестер может быть допущено как исключение и только в интересах детей (п. 3 ст. 124 СК РФ).

Для усыновителей запреты к усыновлению сформулированы в виде перечня лиц, которые не могут быть усыновителями (ст. 127 СК РФ).

Запрещено усыновление одного и того же ребенка лицами, не состоящими между собой в браке (п. 2 ст. 127 СК РФ).

Запрет для усыновления установлен и в случаях, когда разница в возрасте между усыновителем, не состоящим в браке, и усыновляемым ребенком составляет менее шестнадцати лет (ст. 128 СК).

Сведения об усыновлении составляют как семейную, так и личную тайну. За разглашение тайны усыновления к виновным лицам в соответствии с уголовным законодательством применяются меры уголовной ответственности.

В настоящее время большинство стран отказались от обязательно сохранения тайны усыновления. Обучающемуся необходимо принять собственное мнение по данному вопросу.

Анализ ст.139 СК дает основание полагать, что сведения, являющиеся предметом тайны усыновления, становятся таковыми с момента судебной стадии усыновления, с момента вынесения судебного решения об установлении усыновления. Таким образом, законодателем не гарантируется тайна усыновления до суда, во время стадии подбора ребенка, на этапе досудебной подготовки дела. Думается, что это пробел в регулировании этих отношений, который явно не в пользу действительного сохранения тайны усыновления.

Суды рассматривают дела об усыновлении в соответствии со ст. 125 Семейного кодекса в порядке особого производства по правилам, предусмотренным гражданским процессуальным законодательством. В судебном разбирательстве об установлении усыновления суд разрешает и другие связанные с усыновлением просьбы заявителей: о записи усыновителя (усыновителей) в качестве родителей усыновляемого ребенка; об изменении имени, отчества и фамилии усыновляемого ребенка; об изменении даты и места рождения усыновляемого ребенка.

Обучающемуся необходимо раскрыть порядок установления усыновления предусмотренного ГК РФ, обратив внимание на роль органов опеки и попечительства в судебном процессе.

СК РФ не предусматривает оснований для признания усыновления недействительным.

Коллизии в правовом регулировании института опеки и попечительства и приемной семьи.

В российском праве опека (попечительство) над несовершеннолетними имеет свою давнюю историю и относится к числу традиционных, стабильных и востребованных способов устройства в семью детей-сирот и защиты их прав.

Кардинальные перемены в правовом регулировании отношений по опеке начались с принятием первой части ГК РФ, в которой закреплены правила об установлении, осуществлении и прекращении опеки, как в отношении взрослых, так и в отношении детей (ст. ст. 31 - 40). И хотя в СК РФ осталась гл. 20, посвященная опеке и попечительству как форме воспитания детей, утративших родительское попечение, после принятия ГК РФ, а потом и Федерального закона от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве» (в редакции Федерального закона от 5 мая 2014 г. N 118-ФЗ) отношения в этой сфере стали предметом гражданско-правового регулирования.

Однако в науке до сих пор отсутствует единое мнение относительно отраслевой принадлежности семейных правоотношений. А соответственно и вопрос об отраслевой принадлежности опеки над несовершеннолетними, утратившими родительское попечение, относится к числу дискуссионных тем. Тем более что СК РФ не содержит понятия опеки и попечительства над несовершеннолетними. При изучении данного вопроса рекомендуются для изучения следующие научные труды : Михеева Л.Ю. Опека и попечительство: теория и практика. М., 2004. С. 251; Антокольская М.В. Семейное право. М., 2010. С. 396; Комментарий к Федеральному закону от 24 апреля 2008 г. N 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве» (постатейный) / Под ред. Ю.А. Дмитриева. М., 2009. С. 31-37., Пергамент А.И. Опека и попечительство. М., 1966. С. 3 - 9; Рясенцев В.А. Семейное право. М., 1971. С. 11; Комментарий к Семейному кодексу РФ / Под ред. А.М. Нечаевой. М., 2009. С. 30; Рабец А.М. Реформа законодательства об опеке и попечительстве в современной России: достоинства, просчеты, проблемы. М., 2009. С. 97.

В настоящее время важной задачей становится совершенствование семейного законодательства в части, касающейся регулирования отношений по опеке и попечительству над детьми, утратившими родительское попечение. От его улучшения зависит эффективность использования этого института как способа устройства осиротевших детей в семьи. К сожалению, Федеральный закон "Об опеке и попечительстве" не помогает, а затрудняет решение подобного рода задачи. Обучающийся должен проанализировать данный нормативно-правовой акт и выявить коллизии и пробелы в законодательстве об опеке и попечительстве.

Как следует из п. 2 ст. 14 Закона об опеке и попечительстве, заключение договора об осуществлении опеки (попечительства) всегда следует после, во-первых, вынесения органом опеки и попечительства акта о назначении опекуна или попечителя и, во-вторых, принятия данным органом решения о возможности исполнения опекуном (попечителем) своих обязанностей на возмездных началах. Обучающемуся следует проанализировать правовую природу договора об опеки и попечительстве, его существенные условия.

Приемная семья рассматривается СК РФ как самостоятельная форма устройства детей, оставшихся без попечения родителей, а Законом об опеки как вид опеки и попечительства.

Общие положения института приемной семьи;

1) общее число детей в приемной семье, включая родных и усыновленных, не должно превышать, как правило, восемь человек;

2) приемный родитель является законным представителем ребенка;

3) приемные родители подконтрольны и подотчетны органам опеки и попечительства;

4) основанием возникновения правоотношений приемной семьи является договор о передаче ребенка в приемную семью.

5) отсутствует тайна передачи ребенка в приемную семью, и возможны его контакты с кровными родственниками;

6) изменение фамилии ребенку, места и даты его рождения невозможно;

7) ребенок, переданный в приемную семью, сохраняет все свои имущественные права, а также на него распространяются все социальные гарантии и льготы;

8) институт приемной семьи характеризуется возмездностью;

9) на содержание приемного ребенка ежемесячно выплачиваются денежные средства;

10) создание приемной семьи не влечет за собой возникновения алиментных и наследственных правоотношений между приемными родителями и приемными детьми;

В Семейном кодексе РФ предусмотрены основные правила образования приемной семьи, обучающемуся необходимо их изучить.

Положительно будет оцениваться собственное мнение аспиранта, подкрепленное научными аргументами по вопросу соотношения опеки (попечительства) и приемной семьи.

Раздел 4 Международное частное право

Содержание раздела

Предмет, метод и принципы международного частного права. Система международного частного права. Источники международного частного права. Унификация и гармонизация частного права.

Коллизионная норма: понятие, структура, особенности. Виды коллизионных норм. Применение и толкование коллизионных норм. Применение иностранного права. Публичный порядок и императивные нормы. Субъекты международного частного права. Участие государства в отношениях, регулируемых нормами международного частного права. Иностранные инвестиции. Иностранная валюта и валютные ценности. Право собственности и другие вещные права в международном частном праве. Сделки международного характера. Общие коллизионные вопросы обязательств, возникающих из внешнеэкономических сделок. Принцип автономии воли сторон и закон наиболее тесной связи.

Внешнеэкономическая деятельность: договор международной купли-продажи; договор строительного подряда о возведении объектов недвижимости за рубежом; договор международной перевозки грузов, пассажиров и багажа; договоры об оказании посреднических услуг; договоры в сфере международной биржевой, страховой деятельности, рынка данных бумаг; международные расчетные и кредитные отношения.

Внедоговорные отношения в международном частном праве.

Международное право интеллектуальной собственности, предмет, структура и источники.

Международная система охраны интеллектуальной собственности: органы, их правовой статус. Институты международного права интеллектуальной собственности в мире, Европейском Союзе, Содружестве Независимых Государств. Объекты и субъекты международного права интеллектуальной собственности. Интеллектуальные права в международном частном праве. Национальный режим правовой охраны интеллектуальной собственности. Правовой статус российских правообладателей интеллектуальной собственности за рубежом и иностранцев – правообладателей интеллектуальной собственности в Российской Федерации. Правовые коллизии в международном праве интеллектуальной собственности и способы их разрешения. Таможенный режим защиты интеллектуальной собственности. Наследование в международном частном праве. Брачно-семейные отношения в международном частном праве. Международный гражданский процесс: процессуальное положение иностранных граждан и организаций; международная юрисдикция; судебные поручения и исполнение решений иностранных судов. Нотариальные действия. Легализация. Защита нарушенных и оспариваемых прав. Национальный режим правовой защиты интеллектуальной собственности. Международный коммерческий арбитраж.

4.1.4 Методические указания по подготовке к государственному экзамену по вопросам раздела 4 Международное частное право

Международное частное право как отрасль права

Раскрытие первого вопроса следует начать с понятий предмета и метода международного частного права, также необходимо выделить их отличительные особенности.

Предметом международного частного права является регулирование гражданско-правовых отношений, осложненных иностранным элементом.

Под методом правового регулирования понимается совокупность средств и способов, с помощью которых право воздействует на общественные отношения, регулируя их.

Конкретнее данный вопрос раскрывается в главе 1 учебного пособия по международному частному праву Кривенький, А. И. Международное частное право [Текст] : учеб.пособие / А. И. Кривенький. - 2-е изд., перераб. и доп. - М. : Дашков и Ко, 2017.

Затем необходимо выделить основные принципы международного частного права и дать им характеристику.

На всю область международных отношений распространяются те принципы, которые называют общими или основными принципами международного права. Они зафиксированы в Декларации принципов международного права, касающихся мирных и дружественных отношений между государствами, 1970 года.

1. Принцип запрещения использования силы и угрозы силы в международных отношениях. Агрессия – это международное преступление, которое может совершить только государство.

2. Принцип невмешательства во внутренние дела.

3. Принцип равенства и уважения суверенитета. В международных частноправовых отношениях полностью действует этот принцип. Физические и юридические лица суверенитетом не обладают, но в отношении равенства (имеется в виду юридическое равенство, не какое-то другое) это полностью распространяется и на эту область правовых отношений.

4. Принцип сотрудничества. Он имеет определенное содержание в межгосударственных отношениях, потому что говорится о том, что государства должны сотрудничать и в некоторых областях они обязаны сотрудничать: в области защиты прав человека, в области борьбы с международными преступлениями.

5. Принцип уважения прав человека. Нельзя сотрудничать, не уважая права друг друга, не уважая права человека. При сотрудничестве в области МЧП нельзя поступаться правами человека.

6. Принцип *Pactasuntservanda* – договоры должны соблюдаться, то есть речь идет о добросовестном выполнении принятых на себя обязательств.

Во втором вопросе необходимо дать понятие системы международного частного права, выделить ее составные части и дать им характеристику.

Международное частное право, как и многие отрасли права, делится на две части: Общую и Особенную. В Общей части рассматриваются вопросы, которые имеют значение для международного частного права в целом, вопросы, которые могут быть, так сказать, вынесены за скобки при анализе норм и институтов, составляющих содержание отдельных тем Особенной части.

Рассматривая вопрос об источниках международного частного права необходимо дать определение источников. Следует четко определить, в чем проявляется значение источников права. Затем обучающийся должен кратко обозначить особенности источников гражданско-правового регулирования по сравнению с источниками других отраслей права, а затем осветить спорные, проблемные вопросы, связанные с отнесением к источникам данной отрасли права судебных прецедентов.

Понятие источников права многозначно. Под ними понимаются те официальные юридические формы (акты), в которых закрепляются нормы права. Перечень источников международного права можно извлечь из содержания ст.1186 ГК РФ. К ним относятся: международные договоры РФ, российское законодательство, обычаи, признаваемые в РФ. В современной доктрине традиционным считается положение о двойственности источников МЧП. В этом

состоит их специфическая особенность. Такого же мнения придерживается и большинство российских учёных.

Двойственность источников МЧП заключается в том, что его нормы закреплены как во внутреннем национальном законодательстве и обычаях, так и в международных договорах и международных обычаях. В российском праве судебная и арбитражная практика официально источником МЧП не признаётся. Однако она имеет большое значение в толковании и правильном применении его норм. В некоторых странах (это в основном страны общего права) в качестве источника права официально признан судебный прецедент. В российской науке международного частного права можно встретить мнение о том, что к источникам МЧП в РФ следует отнести судебный прецедент.

Подробнее об источниках и их двойственности необходимо изучить в главе 2 учебного пособия по международному частному праву Кривенький, А. И. Международное частное право [Текст] : учеб.пособие / А. И. Кривенький. - 2-е изд., перераб. и доп. - М. : Дашков и Ко, 2017.

Рассматривая последний вопрос необходимо дать понятия унификации и гармонизации частного права, определить их особенности и различия, выяснить способы их осуществления.

Очень важное значение имеет унификация и гармонизация права. Поскольку нормы права различных стран очень различаются, поэтому необходима унификация – приведение в соответствие, гармонизация – сближение.

Унификация (*unifacere* – делать единым) – объединение аналогичных норм разных государств, для образования материально правовых норм, с целью избежания регулирования споров коллизионными нормами. (Гаагская конвенция, Комиссия ООН по МЧП, ЮНЕСКО).

Гармонизация - приведение внутреннего законодательства в соответствие с международным. Это процесс, направленный на сближение права разных государств, на устранение или уменьшение различий в нем. Понятно, что гармонизация и унификация – взаимосвязанные процессы. Унификация, предполагающая введение в национальное право разных государств одинаковых

норм права, ведет к сближению национально-правовых систем, к стиранию различий между ними. Но гармонизация – более широкое понятие, так как сближение осуществляется и за пределами унификации. Поэтому следует различать гармонизацию права в широком смысле слова, которая охватывает также унификацию и гармонизацию права в узком смысле слова, отличную от унификации.

Главное отличие гармонизации права от унификации – отсутствие в этом процессе международно-правовых обязательств государств, закрепленных международным договором. Отсутствие договорной формы не является только формальным моментом, а определяет специфику всего процесса гармонизации: порядок создания и применения норм права, его конечный результат.

Обучающемуся необходимо обратить особое внимание на следующие проблемные и дискуссионные вопросы данной темы:

1 С появлением международного частного права в юридической науке возникла проблема определения его места в правовой системе и, прежде всего, соотношения международного частного права с международным публичным и частноправовыми отраслями внутригосударственного права. Сама специфика отношений, регулируемых международным частным правом, равно как и способ их регулирования, привели к тому, что до сих пор в юридической науке нет единой точки зрения по этому вопросу. Как отмечает А.В. Алешина, наличие различных взглядов на место международного частного права в системе права подтверждает его сложную и неоднозначную природу. Обучающемуся необходимо рассмотреть дополнительную литературу и привести мнения различных авторов и их аргументацию подтверждающие их взгляд на место международного частного права в системе права.

2 На сегодняшний день большинство российских и зарубежных авторов придерживается мнения о том, что в состав норм международного частного права входят коллизионные нормы, содержащиеся в международных и национальных источниках, а также материальные нормы. Причем, одни ученые (Лунц Л.А., Федосеева Г.Ю., Гаврилов В.В., Дмитриева Г.К. и др.), говоря о материальных

нормах, имеют в виду только унифицированные материальные нормы, содержащиеся в международных договорах, а другие (Звеков В.П., Богуславский М.М., Гетьман-Павлова И.В. и др.) к ним относят и материальные нормы, специально предназначенные для регулирования отношений, осложненных иностранным элементом. Обучающемуся необходимо изучить мнения указанных авторов и знать их аргументацию.

Кроме определенных выше проблем, обучающемуся необходимо знать и уметь раскрывать основные тенденции развития международного частного права, а именно:

- 1 стремление к унификации правовых норм путем принятия международных договоров и типовых законов;
- 2 появление коллизии между нормами международных договоров в области МЧП;
- 3 совершенствование и кодификация норм МЧП на национальном уровне;
- 4 возрастание роли принципа автономии воли сторон, переход к более гибким нормам коллизионного права;
- 5 расширение сферы действия международного частного права (космическая деятельность, атомная энергетика, транспорт, средства связи и др.).

Коллизионная норма: понятие, структура, особенности.

Раскрытие данной темы необходимо начать с вопроса о понятие коллизионной нормы, опираясь на страницу 137 учебника Ануфриевой, Л. П. Международное частное право [Текст] : учеб.для вузов / Л. П. Ануфриева [и др.]; под ред. Г. К. Дмитриевой.- 2-е изд., перераб. и доп. - М. : Проспект, 2015. Весь смысл существования международного частного права сводится к вопросу: право какого государства должно применяться к разрешению конкретного правоотношения с наличием иностранного элемента? На эту роль обычно претендуют две правовые системы, представляющие право государств, к которым принадлежат физические и юридические лица разных государств. В случае разрешения правоотношения, в котором иностранный элемент представлен объектом, находящимся в другой стране, на роль регулятора претендует право

страны суда (*lex fori*) и право страны нахождения этого объекта. При иностранном элементе в виде юридического факта, имевшего место в другой стране, возможно применение права страны суда и право страны места совершения факта. Каждая из правовых систем предлагает свое регулирование правоотношения, результаты которого могут значительно отличаться в каждом праве. Возникает коллизия (от лат. *collisio* – столкновение) двух правовых систем.

Сущность международного частного права, определившаяся еще в XIX столетии, заключается в преодолении, уходе от коллизии правовых систем путем формулирования специальных норм, которые позволяют выбрать право одной страны для разрешения конкретного правоотношения. Такие специальные нормы, позволяющие избрать применимое право, получили название коллизионных. Название не совсем удачное, поскольку коллизионные нормы на самом деле не «сталкиваются», а разводят правовые системы и в этом плане им больше бы подошло название «разводящие» или «антиколлизионные». Но в правовой науке есть понятие единства терминологии, поэтому мы будем применять устоявшееся название.

Ссылаясь на страницу 215 учебника Звекова, В. П. Международное частное право [Текст] : курс лекций: учеб. для вузов / В. П. Звеков. - М. : Норма : ИНФРА-М, 2014, можно выявить и запомнить, что по своей структуре коллизионная норма состоит из двух частей, которые принято называть объемом и привязкой. Объем – это регулируемое правоотношение с иностранной составляющей. Привязка – часть коллизионной нормы, указывающая на то, право какой страны должно применяться к правоотношению, определенному в объеме. Если соотнести строение коллизионной нормы с общим строением правовой нормы, рассматриваемой в теории права, то объем будет соответствовать гипотезе, а привязка – диспозиции.

Возьмем для примера п. 1 ст. 1103 Гражданского кодекса Республики Беларусь, где говорится: «Личным законом физического лица считается право страны, гражданство (подданство) которой это лицо имеет». Объем приведенной коллизионной нормы – личный закон физического лица, т.е. право, которое определяет личный статус, правосубъектность физического лица. Привязкой в этой норме будет право страны, гражданство (подданство) которой это лицо имеет.

Объем коллизионной нормы, то есть характер регулируемых правоотношений, обычно не вызывает никаких сложностей. Вся специфика и сложность коллизионной нормы заключается в привязке, поскольку только от нее зависит правильность выбора применимого права.

За время существования международного частного права сложились определенные виды коллизионных привязок, которые также называют формулами прикрепления. Вид коллизионной привязки – это устойчивое соответствие между характером правоотношения и применимым для его разрешения правом. Сама формулировка вида привязки или формулы прикрепления достаточно условна и определяется как характер правоотношения, т.е. объем, и поэтому в ней всегда присутствует слово «закон».

Раскрывая первый вопрос, следует знать, что в доктрине права выделяют виды коллизионных норм в зависимости от особенностей их коллизионных привязок, регулируемых коллизий, источников происхождения, действия во времени и пространстве. Видовое деление коллизионных норм зависит от критериев их классификации.

Первым способом классификации является способ выражения воли законодателя – императивные, альтернативные, кумулятивные и диспозитивные коллизионные нормы.

В императивных нормах может быть только одна коллизионная привязка (любая, кроме «гибких» – автономии воли, реальной связи, закона существования, собственного права контракта). Императивная коллизионная норма - это властное предписание законодателя о применении права одного государства, устанавливаемого на основании какого-либо объективного критерия. Например, «признание в Российской Федерации физического лица безвестно отсутствующим и объявление физического лица умершим подчиняются российскому праву» (ст. 1200 ГК РФ).

Альтернативные коллизионные нормы характеризуются наличием нескольких коллизионных привязок, «негибких», то есть однозначно и определенно сформулированных, определяющих несколько вариантов выбора применимого

права. Альтернативная норма предоставляет суду право по собственному усмотрению выбирать применимое законодательство (право выбора есть только у суда, но не у сторон). Такие формулы прикрепления конструируются посредством альтернативных привязок, обеспечивающих возможность выбора различных моделей поведения: «Если оба лица, вступающие в брак, являются иностранцами, то брак может быть заключен в соответствии с испанским законодательством или в соответствии с личным законом любого из них» (ст. 50 ГК Испании).

Простые альтернативные коллизионные нормы предусматривают возможность применения одного или другого правопорядка. Выбор зависит от судебного усмотрения и фактических обстоятельств дела. Например, «если лицо является гражданином нескольких стран, в отношении него применяется право страны, с которой оно связано наиболее тесным образом, в котором оно имеет обычное место нахождения или занимается основной деятельностью (ч. 1 ст. 22 Закона о МЧП Грузии).

Сложные (соподчиненные) альтернативные коллизионные нормы устанавливают основную и субсидиарную привязки, которые применяются в зависимости от дифференциации объема коллизионной нормы. Основная привязка применяется в первую очередь, субсидиарные (их может быть две и более) - в соответствии с конкретными обстоятельствами дела и если невозможно применить основную привязку.

Основная и субсидиарные коллизионные привязки находятся между собой в отношении соподчинения. Может быть соподчинение первой, второй, третьей и так далее степеней (в зависимости от количества субсидиарных привязок и дифференциации объема коллизионной нормы). Сложные соподчиненные альтернативные нормы - относительно новое явление в коллизионном праве.

Кумулятивные нормы устанавливают возможность применения иностранного права, но указывают, что соответствие требованиям собственного национального права исключает признание юридической недействительности отношения, даже если не соблюдены требования соответствующего иностранного прав. Например, «форма сделки подчиняется праву места ее совершения. Однако

сделка, совершенная за границей, не может быть признана недействительной вследствие несоблюдения формы, если соблюдены требования российского права» (п. 1 ст. 1209 ГК РФ).

Диспозитивные нормы в качестве основной коллизионной привязки предусматривают автономию воли сторон (ст. 1210 ГК РФ «Выбор права сторонами договора: Стороны договора могут при заключении договора или в последующем выбрать по соглашению между собой право, которое подлежит применению к их правам и обязанностям по этому договору»). Диспозитивные коллизионные нормы могут предусматривать и иные привязки – закон наиболее тесной связи, закон существа отношения, наиболее благоприятное право. Например, «основания взимания, порядок исчисления и размер процентов по денежным обязательствам определяются по праву страны, подлежащему применению к соответствующему обязательству» (ст. 1218 ГК РФ).

Диспозитивными коллизионными нормами можно считать и те, в которых выбор применимого права (из вариантов, указанных законодателем) принадлежит участнику спора. Например, к требованию о возмещении вреда, причиненного вследствие недостатков товара, работы или услуги, по выбору потерпевшего применяется:

1) право страны, где имеет место жительства или основное место деятельности продавец или изготовитель товара либо иной причинитель вреда;

2) право страны, где имеет место жительства или основное место деятельности потерпевший;

3) право страны, где была выполнена работа, оказана услуга, или право страны, где был приобретен товар (ст. 1221 ГК РФ).

По форме коллизионной привязки можно выделить двусторонние (многосторонние) и односторонние коллизионные нормы.

Односторонние коллизионные нормы предусматривают возможность применения только национального права, права страны суда («к возникновению морского залога на судно и очередности удовлетворения требований, обеспеченных морским залогом на судно, применяется закон государства, в суде которого

рассматривается спор» - ст. 424 КТМ РФ). Такие нормы имеют императивный характер. Односторонние коллизионные нормы указывают обстоятельства, при которых применяется национальное право, и рассматривают правоотношения, связанные с иностранным правом, только с точки зрения национального права.

Двусторонние (многосторонние) коллизионные нормы предусматривают возможность применения как национального, так и иностранного или международного права. Они могут иметь императивный, альтернативный, кумулятивный и диспозитивный характер (п. 1 ст. 1197, ст. 1201, п. 1 ст. 1211 ГК РФ). В современном праве двусторонних коллизионных норм значительно больше, чем односторонних. Коллизионное правило «закон суда» считается «жестким»; национальный законодатель стремится установить гибкое правовое регулирование посредством двусторонних коллизионных норм (в особенности диспозитивных). Привязка двусторонней коллизионной нормы называется формулой прикрепления.

По правовой форме, то есть по источнику права выделяют национально-правовые (внутренние - разд. VI части третьей ГК РФ) и унифицированные международно-правовые (договорные - Гаагская конвенция 1986 г.) коллизионные нормы. Преимущественное применение имеют, естественно, внутренние коллизионные нормы.

Унифицированные коллизионные нормы - это единообразные коллизионные правила, созданные на основе международных соглашений и представляющие собой конечный результат процесса согласования воли государств. Такие нормы выделяются в отдельную подгруппу в системе МЧП. От внутренних коллизионных норм унифицированные отличаются по механизму создания (источник - международный договор) и применения (пространственная и временная сферы действия, толкование).

Также следует упомянуть, что существуют генеральные (основные) и субсидиарные (дополнительные) коллизионные привязки.

Генеральные коллизионные привязки устанавливают право, применимое в первую очередь («основное» право). Например, «отношения между опекуном... и

лицом, находящимся под опекой... определяются по праву страны, учреждение которой назначило опекуна. Однако, когда лицо, находящееся под опекой имеет место жительства в Российской Федерации, применяется российское право, если оно более благоприятно для этого лица» (п. 3 ст. 1199 ГК РФ). В данной норме право страны, учреждение которой назначило опекуна, является генеральной коллизионной привязкой, которая не применяется только в определенных обстоятельствах, указанных в норме.

Субсидиарные коллизионные нормы устанавливают «дополнительное (субсидиарное) право», применимое только в конкретных обстоятельствах, указанных в норме. Например, «право физического лица заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица в качестве индивидуального предпринимателя определяется по праву страны, где такое физическое лицо зарегистрировано в качестве индивидуального предпринимателя. Если это правило не может быть применено ввиду отсутствия обязательной регистрации, применяется право страны основного места осуществления предпринимательской деятельности» (ст. 1201 ГК РФ).

Во втором вопросе следует знать, что коллизионная норма, как и любая правовая норма, в процессе ее применения подлежит толкованию. Например, в толковании нуждаются такие юридические термины, содержащиеся в коллизионных нормах, как «домицилий», «форма сделки», «движимое и недвижимое имущество», «исковая давность» и др. Дело в том, что они не всегда имеют одинаковое юридическое содержание в правовых системах различных государств. В частности, анализ внутреннего (национального) законодательства свидетельствует о том, что в одних странах местом совершения правонарушения считается место, где совершено вредоносное действие, в других странах таким местом считается место, где обнаружен результат вредоносного действия. Исковая давность во многих государствах рассматривается как понятие материального права, а в Великобритании, США и Финляндии — как понятие процессуального права.

От правильного применения коллизионных норм зависит эффективность защиты субъективных прав участников гражданских правоотношений.

Проблема квалификации тех или иных правовых понятий, содержащихся в коллизионной норме, решается судом или иным правоприменительным органом.

В Республике Беларусь нормы иностранного права применяются судом в случаях, когда белорусские коллизионные нормы отсылают к иностранному праву. Нарушение судом иностранного права может служить основанием к отмене судебного решения по делу в кассационном либо надзорном порядке. Суд на основе коллизионной нормы, признав необходимость применения иностранного права (первичная квалификация), неизбежно сталкивается с необходимостью толкования иностранного права (вторичная квалификация).

Толкование коллизионных норм международного договора должно осуществляться в соответствии с условиями оговора и международным правом.

Обратная отсылка — один из наиболее сложных вопросов применения коллизионных норм в международном частном праве. Она применяется в законодательстве и судебной практике Австрии, Бельгии, Великобритании, Германии, Венгрии, Испании, Польши, Швейцарии, Японии и ряда других стран. По общему правилу отсылка к иностранному праву рассматривается как отсылка к материальному, а не коллизионному праву соответствующей страны.

Правоприменительная практика свидетельствует о том, что отсылка может быть не только обратной, но и к закону третьего государства. Такая отсылка, называемая в юридической литературе трансмиссией, имеет место тогда, когда, например, право государства «А» отсылает решение вопроса к праву государства «В», а последнее отсылает к праву государства «С». Правовые системы многих государств признают возможность трансмиссии в судебной практике по гражданским и семейным делам.

Углубляясь в третий вопрос, необходимо знать, что в разделе VI ГК РФ статья 1186 закрепляет основания при определении права, подлежащего применению к гражданско-правовым отношениям, осложненным иностранным элементом, и среди таких оснований предусмотрены обычаи, признаваемые в Российской Федерации. Это означает, что теперь уже не требуется устанавливать, является ли обычай международным или национальным.

Другой важной новеллой рассматриваемого вопроса стало закрепление в пункте 3 ст. 1186 нормы, в силу которой, если международный договор содержит материально-правовые нормы, поиск коллизионных норм для применения их к данным правоотношениям уже исключается.

Что касается каждого основания, то:

1 российское законодательство следует понимать, как коллизионное, ибо только нормы, содержащие коллизионные принципы (коллизионные привязки), могут указывать на применение того или иного правопорядка;

2 международные договоры Российской Федерации – это договоры, трансформированные в правовую систему России. Следует помнить, что для некоторых международных договоров необходима ратификация. Согласно статье 15 Федерального закона 1995 г. «О международных договорах Российской Федерации» ратификация производится в отношении договоров, исполнение которых требует изменения действующих или принятия новых федеральных законов, а также устанавливающих иные правила, чем те, которые предусмотрены законом. Под ратификацией понимается такая процедура заключения международного договора, которая опосредуется путем издания Государственной Думой специального федерального закона. К числу международных договоров относятся общие договоры о правовой помощи (включают нормы по гражданским, семейным, процессуальным отношениям) и специальные конвенции. Такие конвенции регулируют узкие сферы деятельности: международную торговлю (Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г.); область интеллектуальной собственности (Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений 1986 г., действующая для России в редакции 1971 г.); международные перевозки (Соглашение о международном прямом смешанном железнодорожно-водном грузовом сообщении 1959 г.);

– признаваемый Российской Федерацией обычай следует понимать, как правило, сформулированное в каком-либо документе (например, в ИНКОТЕРМС – 2000 и в Унифицированных правилах и обычаях для документарных аккредитивов 1994 г.). В данном случае налицо недоработка законодателя, ибо, специально указав,

что обычаи должны быть признаваемыми в России, не закрепил, каким образом это признание должно быть выражено.

Отдельную норму законодатель посвятил особенностям определения применимого права в рамках рассмотрения дела Международным коммерческим арбитражем (МКА). МКА не связан разделом VI части третьей ГК РФ, так как согласно статье 28 Закона РФ 1993 г. «О международном коммерческом арбитраже» МКА применяет право, определенное в соответствии с коллизионными нормами, которые он считает применимыми. Таким образом, при рассмотрении спора и выборе применимого права МКА при отсутствии соглашения сторон может воспользоваться выбором применимого права, обращаясь не к коллизионным нормам раздела VI части третьей ГК РФ, а к коллизионным нормам иностранного права.

Применяя иностранное право, суд (или другой правоприменительный орган, должностное лицо) должен правильно установить его содержание. Согласно статье 1191 суд устанавливает содержание иностранного права в соответствии с толкованием, практикой применения и доктриной, существующими в соответствующем иностранном государстве.

В этих целях суду предоставляется несколько способов получения информации о содержании иностранного права:

1) суд по собственной инициативе может обратиться с запросом в Министерство юстиции РФ:

2) допросить в качестве свидетелей специалистов о содержании иностранного права (юристов, занимавшихся практической деятельностью в иностранном государстве, парламентариев соответствующих иностранных государств, а также любых экспертов, каким-либо образом владеющих и способных оказать суду содействие в выяснении содержания и толкования иностранного права);

3) установить содержание иностранного права посредством доказательств, представленных самими сторонами (чаще всего путем представления письменных доказательств — соответствующих иностранных законодательных актов).

Новеллой является включение в статью 1191 дополнительной нормы в виде пункта 2, в силу которого по требованиям, связанным с осуществлением предпринимательской деятельности, бремя доказывания содержания иностранного права может быть возложено судом на стороны. При этом подчеркнем, законодатель предоставляет суду право, но не обязывает его сделать это.

Обязав в определенных случаях применять иностранное право, российский законодатель оставил «лазейку» для российских судей в пункте 3 ст. 1191 использовать излюбленный ими коллизионный принцип – «закон суда». Правда, прибегать к «закону суда» можно только после того, как были использованы все способы получения информации об иностранном праве. Когда все меры по установлению содержания иностранного права окажутся безрезультатными, суд будет вправе применить российское право. В противном случае стороны могут обжаловать вынесенное решение, ссылаясь на его незаконность и указывая в качестве основания незаконности неправильное применение права.

В четвертом вопросе необходимо помнить, что применение норм иностранного права не должно нарушать основы местного правопорядка. В международном частном праве выработан особый институт – оговорка о публичном порядке, то есть избранное на основе отечественной коллизионной нормы иностранное право не применяется, и субъективные права, возникшие на его основе, не признаются, если последствия такого применения противоречат публичному порядку данного государства. Признание оговорки о публичном порядке объясняется ее необходимостью для защиты основ правовой системы, интересов общества и государства.

Российские законы используют 3 формулы оговорки о публичном порядке:

1 основы правопорядка – закреплена в частноправовых законах (ст. 167 СК РФ – нормы иностранного права не применяются в случае, если такое применение противоречило бы основам правопорядка (публичному порядку) РФ; ст. 1193 ГК РФ);

2 суверенитет и безопасность – используется в процессуальных актах (п. 5 ч. 1 ст. 412 ГПК РФ устанавливает, что российские суды не исполняют решения

иностранных судов, если их исполнение может нанести ущерб суверенитету РФ или угрожает безопасности РФ или противоречит публичному порядку РФ; эта норма повторена в ч. 1 ст. 407 ГПК РФ о судебных поручениях);

3 публичный порядок – получила закрепление в Законе о международном коммерческом арбитраже 1993 г. (ч. 2 ст. 34 и ч. 2 ст. 36) и в АПК РФ 2002 г. (п. 7 ч. 1 ст. 244) в качестве основания для отказа в признании и исполнении решения иностранного суда и иностранного арбитражного решения.

Мировой практике известны два вида оговорки о публичном порядке: позитивная (сложилась общая концепция позитивной оговорки о публичном порядке как некоторой совокупности внутренних норм права, которые в силу особой важности для защиты общественных и моральных устоев данного государства должны применяться всегда, даже если отечественная коллизийная норма отошлет к иностранному праву); негативная оговорка в отличие от позитивной исходит из содержания иностранного права: иностранное право, которое следует применить по предписанию национальной коллизийной нормы, не должно применяться, так как оно или его отдельные нормы несовместимы с публичным порядком этого государства

Обучающемуся важно знать, что представляют собой императивные нормы, а также сверхимперативные нормы. Сверхимперативные нормы обладают двумя признаками: указание в законе (об этом прямо сказано в законе); отсылка к другой норме говорит о том, что сверхимперативность может вытекать из существа нормы, значимости, в целях защиты прав граждан, защиты слабого.

Нормы, относящиеся к категории сверхимперативных, подлежат применению к правоотношению независимо от того, какое право призвано регулировать отношения сторон. Устранить их применение не могут ни соглашение сторон о выборе права, ни коллизийные нормы страны суда. Правило о таких сверхимперативных нормах содержится в Законе о международном частном праве Швейцарии 1987 г., в законах других стран, а также в Римской конвенции 1980 г. о праве, применимом к договорным обязательствам.

Основная современная особенность развития коллизионных привязок заключается в стремлении к отказу от «жестких» коллизионных норм, основанных на одном критерии выбора права. Для выбора права по одному вопросу используется не какая-то одна, а целая система взаимосвязанных коллизионных норм («цепочки» коллизионных норм) — например, ст. 1199 ГК РФ.

Обучающемуся следует обратить внимание на проблемы коллизионного права. Главный способ выбора права — это применение гибких правил, позволяющих учитывать все конкретные обстоятельства дела. Правоотношение разбивается на статуты, и каждый статут имеет самостоятельное коллизионное регулирование. Такой способ основан на итальянской теории «статутов».

В одном фактическом правоотношении имеется целая система различных статутов: личный, вещно-правовой, обязательственный, формальный, деликтный, валютный, наследственный, брачный и другие. Все они обладают своими собственными особенностями и правовой спецификой. При делении правоотношения на статуты к каждому отдельному статуту применяется самостоятельное право — право того государства, с которым данная часть правоотношения наиболее тесно связана.

Однако далеко не во всех случаях правоотношение с иностранным элементом подчиняется одному правопорядку. Очень часто основной вопрос (существо отношения — права и обязанности сторон) привязан к праву одного государства, а специальные вопросы этого же отношения (дееспособность, форма сделки) — к праву другого (других) государств. Это явление в МЧП получило название «множественность коллизионных привязок», которая проявляется в следующих вариантах:

Кумуляция (совмещение) коллизионных привязок, т.е. необходимость учитывать постановления нескольких различных правовых систем при регулировании одного правоотношения. Кумулятивные коллизионные привязки — одновременное применение разных правовых систем: например, заключение брака — форма и порядок определяются правом места заключения брака, а внутренние условия вступления в брак (брачная дееспособность, препятствия к вступлению в

брак) — личным законом каждого из вступающих. Кумуляция чаще всего встречается именно в области брачно-семейных отношений.

Расщепление коллизионной нормы — правоотношение в целом подчиняется одному правопорядку, а его отдельные вопросы — другому. Например, наследственные отношения в целом подчиняются личному закону наследодателя (закону последнего обычного места жительства наследодателя), а наследование недвижимости предполагает отдельное коллизионное регулирование: в соответствии с законом места нахождения недвижимой части наследственного имущества. Расщепление коллизионной нормы может иметь место и при применении привязки «закон места исполнения» — обязательства продавца подчиняются одному правопорядку, а обязательства покупателя — другому.

Альтернативные коллизионные нормы — отношение признается действительным, если оно удовлетворяет требованиям либо одного, либо другого правопорядка, прямо указанным в данной норме. Множественность коллизионных привязок имеет место и в простых, и в сложных соподчиненных альтернативных коллизионных нормах, содержащих субсидиарные и генеральные привязки.

К вопросу самостоятельности коллизионных привязок примыкают проблемы предварительного коллизионного вопроса и адаптации коллизионной нормы. Условием применения определенной правовой нормы для регулирования какого-либо фактического состава может служить уже существующее конкретное правоотношение. В подобном случае для решения основного вопроса необходимо решить «предварительный вопрос». Проблема предварительного вопроса может возникать как при материально-правовом, так и при коллизионном регулировании.

При коллизионном регулировании предварительный вопрос еще называют первичным (например, при решении вопроса о расторжении брака проблема действительности брака является первичной). Предварительный коллизионный вопрос возникает тогда, когда налицо взаимосвязанные отношения, так что от выбора права по одному из них зависит определение прав и обязанностей по другому. Например, на наследование по закону претендуют наследники от первого и второго браков умершего наследодателя.

В данной ситуации решение основного вопроса (вопроса наследственного статуса) прямо зависит от решения проблемы брачно – семейного статуса (которая на первый взгляд не имеет никакого отношения к рассматриваемому делу). Прежде всего, следует поставить предварительный коллизионный вопрос – вопрос о действительности браков (и первого, и второго). Коллизионное регулирование брачно-семейного и наследственного статусов принципиально различно; тем не менее, именно решение вопроса о действительности браков предопределяет разрешение основного спора (спора о наследстве).

Проблема адаптации (приспособления) коллизионной нормы возникает в случае кумуляции коллизионных норм, предполагающей подчинение одного отношения двум и более правопорядкам, предусматривающим несовместимое, принципиально различное коллизионное регулирование. Чаще всего эта проблема встречается в сфере семейных отношений при разном гражданстве супругов. Несовместимость правового регулирования здесь связана с тем, что «смешанные» браки предполагают обязательный учет личного закона каждого из супругов (и ребенка) и «дробное» (дифференцированное) регулирование вопросов брачно – семейного статуса.

Не менее часто подобные сложности имеют место при столкновении статуса наследования и статуса, регулирующего имущественные отношения супругов. Как правило, проблемы противоречий национального коллизионного регулирования устраняются посредством именно материально-правовой адаптации (в соответствии с принципом «наименьшего сопротивления»).

Серьезной проблемой современного международного частного права являются «хромающие» отношения, т.е. отношения, порождающие юридические связи в одном государстве и юридически ничтожные в другом. В одном государстве такие отношения обладают правовой защитой, а в другом – лишены защиты со стороны закона. Основная область возникновения «хромающих» отношений – это сфера брачно – семейного и наследственного права, в которых наиболее сильны национальные традиции и которые наиболее сложно унифицировать.

Однако «хромающие» отношения достаточно часто имеют место и в сфере внешнеэкономической деятельности, порождая проблемы «двойной» национальности (или отсутствия национальности) юридических лиц, признания действительности сделок с точки зрения формы. «Хромающие» отношения представляют собой серьезный фактор дестабилизации международной жизни и создают чрезвычайно негативные последствия для внешнеторговых связей. Основными способами уменьшения таких отношений являются гармонизация национального коллизионного права и унификация коллизионных норм в договорном порядке (заключение большего количества конвенций о применимом праве).

Субъекты международного частного права.

Раскрытие данной темы необходимо начать с определения субъектов международного частного права, которое содержится в главе 5, стр. 65 учебного пособия по международному частному праву Кривенький, А. И. Международное частное право [Текст] : учеб.пособие / А. И. Кривенький. - 2-е изд., перераб. и доп. - М. : Дашков и Ко, 2017. Имея общие признаки с первичными субъектами частноправовых отношений, субъекты международного частного права принципиальным образом отличаются от них. Субъекты МЧП – это участники гражданско – правовых отношений, осложненных иностранным элементом. Именно в этом и состоит их отличие от субъектов гражданско – правовых отношений, складывающихся в пределах юрисдикции отдельных государств.

Особое внимание обучающийся должен уделить тому, кто относится к субъектам международного частного права. К таковым относятся:

1 физические лица – граждане данного государства, лица без гражданства (апатриды), иностранные граждане, а также лица, имеющие двойное гражданство (бипатриды);

2 юридические лица (отечественные, иностранные, международные, в их числе международные неправительственные организации);

3 государства;

4 производные от государств субъекты международного права (нации и народы, борющиеся за свое освобождение и создание собственной государственности; международные межправительственные организации; государственно-подобные образования).

Заметим, что физические и юридические лица являются субъектами МЧП независимо от того, кто является другой стороной в правоотношении. Международное частное право будет регулировать отношения как между двумя физическими или юридическими лицами, так и между физическим и юридическим лицом, с одной стороны, и государством или иным субъектом международного права — с другой.

Иначе обстоит дело с суверенными субъектами международного публичного права. Они могут быть участниками гражданско-правовых отношений лишь при условии, когда с другой стороны в них будет принимать участие физическое или юридическое лицо иностранного государства. Правоотношения, в которых будут участвовать только суверенные субъекты, не будут регулироваться нормами МЧП, так как они находятся в сфере действия международного права.

Таким образом, основанием участия субъектов международного публичного права в частноправовых отношениях с иностранным составом является участие с другой стороны физического или юридического лица другого государства.

Обучающемуся необходимо уточнить, что из себя представляет личный закон, как физического лица, так и юридического. Обобщающим критерием для определения правового положения и статуса физического лица выступает личный закон. Поэтому личный закон имеет принципиальное значение для физических лиц — субъектов международного частного права. Сфера действия личного закона — это вопросы его гражданско-правового статуса и прежде всего, право- и дееспособности. Правовой статус физического лица характеризует его положение по отношению к государству, его органам, другим лицам. В российском коллизионном законодательстве понятие личного закона было введено ст. 1195 ГК РФ. Личным законом определяются права физического лица на имя, его использование и защиту (ст. 1198 ГК РФ). Согласно п. 1 ст. 1199 ГК РФ в соответствии с личным законом

опекаемого устанавливается и отменяется опека или попечительство. Правило п. 2 ст. 1209 отсылает к личному закону физического лица при определении применимого права к форме внешнеэкономической сделки. По личному закону иностранцев и лиц без гражданства ст. 399 ГК определяет их гражданскую процессуальную право- и дееспособность.

Основой личного статуса юридических лиц является их национальность (государственная принадлежность). Понятие «личный статус юридических лиц» известно праву всех государств мира и определяется сходным образом. Это статус организации в качестве юридического лица, его организационно – правовая форма и содержание

правоспособности, способность отвечать по своим обязательствам, вопросы внутренних отношений, реорганизации и ликвидации.

В мировой практике используется несколько основных критериев, позволяющих определить национальность юридического лица:

- по месту создания юридического лица (теория инкорпорации);
- по месту нахождения административного центра;
- по месту основной деятельности.

Заметим, что если в странах общего права для определения национальности юридического лица используется критерий инкорпорации, то в странах континентальной Европы – критерий места нахождения административного центра (правления юридического лица).

Правовое положение юридических лиц как субъектов МЧП определяется как в национальном законодательстве, так и в международных договорах. Национальное законодательство представлено чаще всего нормативно-правовыми актами об иностранных инвесторах и инвестициях. Как правило, эти акты содержат унифицированные материально-правовые нормы, регулирующие правовой статус иностранных юридических лиц в России. Как и в случае с физическими лицами, нормативно-правовые акты имеют трехуровневую структуру. Во-первых, – это коллизионные нормы российского гражданского законодательства. В п. 1 ст. 1202 ГК РФ указывается, что личным законом юридического лица считается право

страны, где оно было учреждено. Во-вторых, правоспособность иностранных юридических лиц регулируется коллизионными нормами, содержащимися в двусторонних договорах о правовой помощи. В п. 2 ст. 22 Договора между Россией и Республикой Албания правоспособность юридического лица определяется законодательством Договаривающейся стороны, на территории которой оно учреждено. В-третьих, — коллизионные нормы многосторонних договоров о правовой помощи. Так, в соответствии с п. 3 ст. 23 Минской конвенции СНГ правоспособность юридического лица определяется законодательством государства, в котором оно было учреждено. Существует целый ряд групп правоотношений, играющих определяющую роль при установлении статуса иностранного юридического лица в каком-либо государстве. К их числу относятся инвестиционные и налоговые правоотношения и правоотношения по банкротству. И в их регулировании по устоявшейся традиции применяются нормы национального законодательства и международных договоров.

Что касается государства как субъекта отрасли права, то здесь, обучающемуся необходимо подчеркнуть, что государство выступает особым субъектом международного частного права. О государстве говорится на стр. 77 в учебном пособии Кривенький, А. И. Международное частное право [Текст]: учеб. пособие / А. И. Кривенький. - 2-е изд., перераб. и доп. - М. : Дашков и Ко, 2017. Это понятие является особым, поскольку оно не является юридическим лицом. Данный субъект сам определяет статус юридического лица в своих законах.

В современную эпоху глобализации и новых тенденций в развитии мировой экономики существенно участились гражданско-правовые отношения с участием государств. Государства заключают с иностранными юридическими лицами различные сделки: на поставку товаров, предоставление услуг, выполнение подряда, кредитные договоры с иностранными банками, сделки о приобретении земельных участков, договоры аренды зданий и др.

Кодифицированные нормы международного частного права ГК РФ применяются на общих основаниях к осложненным иностранным элементом

гражданско-правовым отношениям с участием государства, если иное не установлено законом РФ.

В случае заключения договора между государством и иностранным юридическим или физическим лицом, применяется внутреннее право этого государства. Также государство располагает иммунитетами:

1) судебный иммунитет заключается в неподсудности одного государства судам другого государства. Без согласия государства оно не может быть привлечено к суду другого государства. Причем не имеет значения, в связи с чем или по какому вопросу государство намеревается привлечь к суду;

2) иммунитет от предварительного обеспечения иска состоит в следующем: нельзя в порядке предварительного обеспечения иска принимать без согласия государства какие-либо принудительные меры в отношении его имущества;

3) под иммунитетом от исполнения решения понимается следующее: без согласия государства нельзя осуществить принудительное исполнение решения, вынесенного против государства.

Все эти иммунитеты связаны между собой, потому что их основа одна - суверенитет государства, который не позволяет применять в отношении государства какие-либо принудительные меры.

Государство может дать согласие на рассмотрение предъявленного к нему иска в суде другого государства или же на меры по обеспечению иска либо исполнению решения, но такое согласие должно быть явно выражено дипломатическим путем или иным образом. Согласие государства на неприменение к нему правил об иммунитете, об установлении определенных Изъятий из этих правил может быть сформулировано в международных договорах.

В настоящий момент проблема государства как субъекта международного частного права является недостаточно глубоко изученной, проработанной юристами-практиками, прокомментированной учеными-правоведами и требует к себе еще много внимания и даже пересмотра многих моментов, что связано с кардинальным изменением нашего общества, его идеологии, социально-экономической сферы страны.

Об актуальности и огромном значении проблемы государства как субъекта международного частного права однозначно свидетельствует продолжающаяся уже не одно десятилетие работа Комиссии международного права ООН, направленная на кодификацию международно-правовых норм об юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности. На 59-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН была принята Конвенция о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности.

Государство - необходимый субъект в социально-политической сфере в целом. Ни одно общество не может существовать вне государства, которое необходимо для организации внутренней и международной жизни. Видный советский юрист Д.Б. Левин подчеркивал, что «суверенное государство является основной формой организации жизни народов».

Благодаря присущему государствам уникальному качеству - суверенной власти, - они и только они способны обеспечить функционирование международного права. В силу суверенитета они создают нормы международного права, наделяют их юридически обязательной силой, приводят в действие механизм их осуществления. В консультативном заключении о приеме государства в ООН Международный Суд подчеркнул такие качества государства, как способность принимать и осуществлять международные обязательства. Государства - наиболее могущественные и организованные субъекты. Они сосредоточили в своих руках основные средства воздействия на международную жизнь.

Государство является не только основным, но также первоначальным и универсальным субъектом международного права. «Первоначальный» означает, что государство становится субъектом в результате самого факта его образования. Иные субъекты наделяются этим статусом государствами. «Универсальный» означает, что государство вправе участвовать в любых международно-правовых отношениях.

Субъектом международного права является государство в целом, а не представляющие его органы и должностные лица. Об этом следует помнить, встречаясь с такими понятиями, как «межправительственная организация»,

«межправительственное соглашение». Государство несет полную ответственность за деятельность своих органов.

Из сказанного следует, что государства являются необходимыми субъектами международного права. Поэтому отрицание их международной правосубъектности равносильно отрицанию самого международного права. Между тем сторонники такого отрицания реально существуют даже среди авторитетных юристов.

Иностранные инвестиции.

Для изучения данной темы необходимо обратиться к учебнику по международному частному праву Кривенький, А. И. Международное частное право [Текст] : учеб.пособие / А. И. Кривенький. - 2-е изд., перераб. и доп. - М. : Дашков и Ко, 2017. Что касается первого вопроса, то он содержится в главе 6, стр. 88. Под иностранными инвестициями в Российском законодательстве подразумеваются все виды вложений имущественных и интеллектуальных ценностей иностранными инвесторами, а также зарубежными филиалами российских юридических лиц, в объекты предпринимательской и других видов деятельности на территории России с целью получения прибыли.

Иностранные инвестиции - это иностранный капитал, собственность в различных формах и видах, вывезенных из одного государства и вложенных в другом в какое-либо предпринимательское дело. Обучающемуся необходимо указать, что любые инвестиции являются объектом права собственности. Собственником могут выступать государство, юридическое лицо.

В качестве объектов иностранных инвестиции могут выступать: денежные средства, целевые банковские вклады, паи, акции, ценные бумаги, технологии, оборудование и т. д.

Если говорить о видах, то обучающийся должен сказать о том, что выделяют: прямые, портфельные и ссудные. Наиболее эффективными будут прямые инвестиции. Под прямыми инвестициями понимаются капиталовложения, осуществляемые юридическими и физическими лицами. Важным признаком этого вида инвестиции является то, что иностранные инвесторы имеют право на управление предприятием. По сравнению с другими видами инвестиции, прямые

имеют ряд преимуществ - активизация деятельности частного сектора в экономике; расширение выхода на внешний рынок; возможность доступа к новым технологиям и методам управления производством; приток иностранного капитала в экономику не увеличивает внешний долг, а способствует его погашению.

Портфельные инвестиции представляют собой покупку акции иностранными физическими и юридическими лицами с целью получения дивидендов. Данный вид не предусматривает непосредственного участия в управлении компанией.

Ссудные инвестиции представляют собой торговые, прочие кредиты, банковские вклады и кредиты правительств иностранных государств, выдаваемые под гарантии Правительства РФ. Большая часть ссудных инвестиции приходится на международные финансовые организации.

Правовое регулирование инвестиции находится в главе 6.4, стр. 90 учебника по международному частному праву Кривенький, А. И. Международное частное право [Текст] : учеб. пособие / А. И. Кривенький. - 2-е изд., перераб. и доп. - М. : Дашков и Ко, 2017.

Первый закон "Об иностранных инвестициях в РСФСР". Спустя 8 лет было принято сразу два принципиально важных федеральных закона: «Об инвестиционной деятельности в РФ, осуществляемой в форме капитальных вложений» от 25 февраля 1999 года, и закон "Об иностранных инвестициях в РФ" от 9 июля 1999 года.

Наиболее полным и широко применимым является закон "Об иностранных инвестициях в РФ", который предусматривает гарантии прав иностранных инвесторов на инвестиции, на получаемые от них доходы и прибыль и гарантии на благоприятные условия предпринимательской деятельности иностранных инвесторов на территории России.

Межгосударственное регулирование иностранных инвестиции может осуществляться на:

- 1 двустороннем;
- 2 региональном;
- 3 многостороннем уровне.

Современная практика показывает, что наиболее распространённой формой международного инвестиционного сотрудничества являются двусторонние договоры о защите капиталовложений или об устранении двойного налогообложения.

Также, существуют международные правила, устанавливающие порядок осуществления и гарантии иностранных инвестиции. Они разрабатываются в рамках Всемирного Банка – «Руководство по регулированию прямых иностранных инвестиции»; Организация экономического сотрудничества и развития – «Кодекс либерализации движения капиталов» и др.

Типовые соглашения между Правительством России и правительством иностранных государств о поощрении и взаимной защите капиталовложений одобрено Постановлением Правительства РФ от 9 июля 2001 года № 456. В типовом соглашении обычно закрепляются обязательства сторон о создании благоприятных условия для инвесторов; недопущения принудительного изъятия инвестиции и др.

В. П. Звекон считает, что статус иностранных инвестиции, определяемый в двусторонних соглашениях России с другими странами, обычно основывается на принципе национального режима или режима наибольшего благоприятствования, либо же на сочетании этих режимов.

В связи с продолжающейся нестабильностью экономического положения Российской Федерации многие ведущие экономисты связывают будущее нашей страны с привлечением в широких масштабах в российскую экономику иностранных инвестиций, что преследует долговременные цели создания в России цивилизованного общества, характеризующегося высоким уровнем жизни населения. Трудно поверить, что одни иностранные инвестиции помогут поднять экономику нашей огромной страны. Но с другой стороны, они могут послужить стимулом, катализатором развития и роста внутренних инвестиций. Приток зарубежных капиталовложений жизненно важен для достижения таких целей, как выход из современного кризисного состояния, начальный подъем экономики. При этом российские общественные интересы не совпадают с интересами иностранных инвесторов, следовательно, важно привлечь капиталы так, чтобы не лишить их

владельцев собственных мотиваций, одновременно направляя действия последних на благо общественных целей.

Эта задача разрешима, но для этого в первую очередь нужно изучить конкретное состояние в области привлечения иностранных инвестиций в настоящих российских условиях, рассмотреть экономическую и законодательную базы, обеспечивающие инвестиционный климат в стране. При этом, большое внимание надо уделить последней из указанных, так как сегодня именно неопределенность в данной сфере ограничивает инвестиционный процесс, то есть наблюдается своеобразный парадокс: сильнейший инструмент по привлечению зарубежного капитала одновременно является основной причиной, удерживающей инвесторов от крупных вложений.

Учитывая серьезное технологическое отставание российской экономики по большинству позиций, России необходим иностранный капитал, который мог бы принести новые (для России) технологии и современные методы управления, а также способствовать развитию отечественных инвестиций. Опыт многих развивающихся стран показывает, что инвестиционный бум в экономике начинается с прихода иностранного капитала. Создание собственных передовых технологий в ряде стран начиналось с освоения технологий, принесенных иностранным капиталом.

Опыт многих стран «третьего мира», особенно латиноамериканских, показывает, что неблагоприятные условия для работы иностранных компаний внутри страны приводят к необходимости внешних государственных займов и возрастанию внешнего долга страны. Причем, поскольку государственные займы обычно используются неэффективно, то большие внешние долги начинают тормозить развитие экономики. Кроме того, государственные займы являются рычагом политического давления и причиной экономических уступок.

Инвестирование (экспорт капитала) это многосторонний процесс. По определению инвестициями являются долгосрочные вложения капитала в различные отрасли хозяйства с целью получения прибыли. Однако, необходимо учитывать, что осуществление инвестиций, в том числе иностранных, должно быть

взаимовыгодным процессом, то есть приносить прибыль как объекту, так и субъекту (инвестору).

Право собственности.

Для рассмотрения данного вопроса обучающемуся необходимо изучить такие учебники как «Международное частное право» Кривенького А. И., «Международное частное право и международный гражданский процесс» Нешатаева Т. Н., «Соотношение международного (европейского) и российского правового регулирования института собственности» Старженецкий В. В. и опираться на следующие нормативные акты: Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г., Соглашение о взаимном признании прав и регулировании отношений собственности 1992 г., Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности 1992 г., Соглашение о распределении всей собственности бывшего Союза ССР 1992 г., Гражданский кодекс Российской Федерации, Арбитражный процессуальный кодекс российской Федерации и т. д.

Обучающемуся необходимо обратить внимание на то, что право собственности является центральным, системообразующим институтом частного права. Нормы этого института в той или иной степени оказывают влияние на семейное, трудовое, наследственное право и т.п.

Также важно знать, что право собственности можно рассматривать как в объективном смысле, так и в субъективном. В объективном смысле право собственности представляет собой систему правовых норм, определяющих границы возможных действий лиц по присвоению, владению, пользованию и распоряжению вещами, не исключенными из гражданского оборота. В субъективном же смысле право собственности представляет собой юридическую возможность для лица владеть, пользоваться, распоряжаться присвоенным имуществом по своему усмотрению и в рамках, установленных законодательством. Собственник вещи обязан вести себя должным образом, в противном случае к нему могут быть применены санкции за бездействие (например, принудительное изъятие у

собственника бесхозяйственно содержимых культурных ценностей — ст. 241 ГК РФ).

Необходимо помнить, что право собственности является абсолютным, т.е. все иные субъекты противостоят собственнику и обязаны не нарушать его право. Право собственности отражает статику имущественных отношений, принадлежность имущества, в отличие от обязательственных отношений, отражающих динамические процессы обмена в ходе гражданского оборота.

Определение объекта права собственности необходимо для создания общей основы в решении вопросов, включающих иностранный элемент. С учетом особенностей имущества различают право собственности на движимость и недвижимость. Именно эта классификация имеет особое значение для коллизионного регулирования, уходит она своими корнями в римское частное право и воспринята многими правовыми системами. Право разных стран по-разному определяет юридическую квалификацию вещи с точки зрения отнесения ее к движимому или недвижимому имуществу, да и в целом, к регулированию права собственности и иных вещных прав. Аспирант должен знать, что по действующему законодательству (п. 1 ст. 216 ГК РФ) к вещным правам относятся: право пожизненного наследуемого владения земельным участком, право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком, сервитуты, право хозяйственного ведения имуществом и право оперативного управления имуществом. По отношению к вещи (имуществу) собственник обладает триадой полномочий — владеть, распоряжаться, пользоваться имущественным объектом.

Природа прав собственности с древних времен являлась предметом исследования самых глубоких исследователей.

Так, блестящие мыслители древнего мира Платон и Аристотель лишь очень кратко коснулись фундаментального значения права собственности. Римские мыслители, известные их исключительным и абсолютным пониманием собственности, лишь в очень ограниченных пределах исследовали сущность и

философские основы права собственности. Более детально и глубоко феномен права собственности впервые был развит в учении христианства.

Нельзя забывать, что в силу естественного характера права собственности нуждается в абсолютной охране (защите) от посягательств со стороны. Первоначально такая охрана регламентировалась внутригосударственным правом. Однако, начиная со средних веков, частная собственность получает регламентацию и в международном частном праве, первоначально средствами обычного права (формируется международно-правовой принцип защиты частной собственности), а затем и путем заключения международно-правовых договоров. Наиболее важными из таких договоров следует считать принятые на двух конференциях по вопросам урегулирования конфликтов, проходивших в Гааге в 1899 и 1907 гг. В эпоху Гаагских конференций (1899-1907 гг.) признание и защита частной собственности как права естественного, абсолютного и вечного были неоспоримыми принципами, общепринятыми обычаями в международном праве. Таким образом, в международном праве в начале века утвердилось правило об абсолютной неприкосновенности частной собственности.

Обучающемуся необходимо знать, что ст. 17 Всеобщей декларации прав человека 1948 г. предусматривает, что «каждый человек имеет право владеть имуществом как единолично, так и совместно с другими» и «никто не должен быть произвольно лишен своего имущества». Более последовательно и объемно защита права частной собственности проводится в Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. в рамках Совета Европы.

Следует особо отметить, что в решениях Европейского суда по правам человека институт защиты права собственности получил особое развитие, которое можно определить, как отход от вещно-правовой концепции права собственности. В толковании европейских судей институт защиты права собственности должен распространяться на все оборотоспособные объекты, обладающие признаками экономической ценности, вне зависимости от их материальной или нематериальной природы. При этом возможно существование дифференцированных режимов права собственности для различных объектов, возможно существование абсолютного

права собственности в отношении прав, возникших из обязательственных (относительных) правоотношений.

Важно, что исследование базовых стандартов субъективного права собственности Совета Европы доказывает, что на международном уровне принята ценностная концепция права собственности. Ее отличительными свойствами являются: равенство субъектов частной собственности, распространение права собственности на объекты, обладающие признаками экономической ценности и наличности, вне зависимости от их материальной или нематериальной природы, широкие полномочия собственника, существование неопределенного круга носителей пассивных обязанностей, а также возложение на государство дополнительно активных обязанностей по обеспечению права собственности.

Таким образом, международно-правовое регулирование института собственности прошло долгий путь развития от закрепления принципа неприкосновенности частной собственности в нормах обычно-правового происхождения до широкой и детальной проработки вопросов охраны собственности, порядка изменения форм собственности и выплаты компенсаций в универсальных и региональных конвенциях и решениях международных судов.

Обучающийся должен иметь в виду также то, что исходным началом для разрешения большинства коллизионных вопросов права собственности в МЧП является использование привязки (закон места нахождения вещи), в соответствии с которой определяются круг и содержание вещных прав, условия их возникновения, прекращения, изменения и перехода права собственности.

Практически во всех странах мира коллизионная формула «место нахождения вещи» признается основополагающей в отношении прав и обязанностей на недвижимое имущество (земельные участки, строения). Применительно же к движимому имуществу (ценные бумаги, транспортные средства, личные вещи и т.д.) это правило не является таким безусловным.

Содержание коллизионного регулирования права собственности и вещных прав может быть условно сведено к двум главным положениям:

1) если лицо правомерно приобретает за границей какую-либо вещь, то при перемещении ее в иное государство это лицо сохраняет вещь в собственности даже в том случае, если в последнем подобный порядок приобретения вещи в собственность невозможен;

2) объем правомочий собственника будет во всех случаях определяться на основании закона того государства, в котором в настоящее время данная вещь находится, следовательно, не имеет значения, какие права принадлежали собственнику вещи до ее перемещения в соответствующее государство.

Нельзя забывать, что коллизионное регулирование вещных прав в российском законодательстве установлено в ст.ст. 1205 - 207, 1213 ГК РФ. Генеральной коллизионной привязкой всех вещных прав признается закон места нахождения вещи.

Страны общего права распространяют действие принципа местонахождения вещи главным образом на отношения, связанные с вещными правами на недвижимое имущество. Применительно же к движимому имуществу в этих государствах принято использовать особую группу привязок, основной из которых является привязка «личный закон собственника».

Некоторой спецификой при определении применимого права при регулировании отношений имущественного характера обладает законодательство Франции. В этой стране в большинстве случаев процедура перехода права собственности на движимое имущество определяется законом местонахождения вещи. Однако в области наследственных правоотношений, авторского права и права на товарный знак в случае установления права собственности на имущество ликвидируемого предприятия с иностранным капиталом или филиала зарубежной компании предпочтение отдается личному закону автора, наследодателя или соответствующего юридического лица.

Необходимо отметить, что п. 2. ст. 1205 ГК РФ позволяет также проводить классификацию понятий коллизионных норм о собственности. Так, в российском праве выделяются две нормы о недвижимом имуществе:

1) о форме сделки в отношении недвижимого имущества (п. 3 ст. 1209 ГК РФ);

2) о договорах в отношении недвижимого имущества (ст. 1213 ГК РФ).

Для применения этих статей, прежде всего, следует квалифицировать вещь в качестве недвижимой.

Необходимо иметь в виду, что законом места нахождения вещи определяется возникновение и прекращение вещных прав (ст. 1206). Все спорные вопросы, связанные с возникновением вещных прав, должны рассматриваться не по законам страны, где вещь находится, а по законам страны, где вещь находилась в момент возникновения самого права. Возникновение и прекращение вещных прав определяется по праву страны, где это имущество находилось в момент, когда имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для возникновения или прекращения права собственности и иных вещных прав.

Важно обратить внимание на то, что в случае возникновения вещного права в силу приобретательной давности учитывается момент окончания срока приобретательной давности (п. 3 ст. 1206 ГК РФ). Итак, можно сделать вывод, что если известна страна, на территории которой находится вещь, все вопросы решаются по праву этой страны, за исключением двух случаев. Первое исключение касается движимых вещей, находящихся в пути. В данной ситуации основной является привязка к праву страны, из которой вещь отправлена. На основе этой привязки решаются вопросы возникновения и прекращения права собственности (п. 2 ст. 1206 ГК РФ). Второе исключение касается воздушных, морских и космических объектов. В отношении последних используется привязка «место регистрации» (ст. 1207 ГК РФ): если соответствующие объекты зарегистрированы в РФ, то их правовой режим будет определяться по российскому праву.

Обучающийся должен помнить, что переход права собственности и переход риска — это различные гражданско-правовые категории. В первом случае налицо проблемы вещно-правового статута, во втором — обязательственного. Гаагская Конвенция о праве, применимом к переходу права собственности в случаях международной продажи движимых материальных вещей 1958 г., устанавливает

самостоятельное коллизионное регулирование для момента перехода права собственности и момента перехода риска.

Обучаемому необходимо знать определение иностранных инвестиций, которыми являются материальные и нематериальные ценности, принадлежащие юридическим и физическим лицам одного государства и находящиеся на территории другого государства с целью извлечения прибыли.

В перечень иностранных инвестиций входят, помимо движимого и недвижимого имущества, имущественные права, имеющие денежную оценку, исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальная собственность), а также услуги и информация.

При выявлении проблемных моментов права собственности в международном частном праве особо следует остановиться на вопросе о переходе риска случайной гибели или порчи имущества с отчуждателя на приобретателя в тех случаях, когда приобретение права собственности происходит по договору, например, купли-продажи. Проблема здесь заключается в том, что законодательство различных стран по-разному определяет момент такого перехода. В некоторых странах (Швейцария, Япония, Нидерланды) господствует принцип римского права — риск переходит на покупателя в момент заключения контракта, независимо от того, перешло ли в этот момент право собственности. Другие государства (Россия, Великобритания, ФРГ) придерживаются начала «риск несет собственник», т.е. момент перехода риска совпадает с моментом перехода права собственности, который также может быть по-разному определен. Так, например, в соответствии со ст. 1138 Французского Гражданского кодекса переход права собственности и рисков с отчуждателя на приобретателя вещи определяется моментом совершения контракта, а согласно § 446 Германского Гражданского уложения для передачи собственности и перехода рисков требуется передача владения вещью. В свою очередь п. 1 ст. 223 Гражданского кодекса РФ определяет, что «право собственности у приобретателя вещи по договору возникает с момента ее передачи, если иное не предусмотрено законом или договором».

Особой сложностью отличаются случаи, когда предметом сделки является

«груз в пути» – движимые материальные вещи, находящиеся в процессе международной перевозки. При совершении сделок по поводу таких вещей практически невозможно определить, на территории какой страны находится вещь в данный момент. По общему правилу, применяются специальные коллизионные привязки – право места нахождения товарораспорядительных документов, право места отправления или назначения груза, личный закон собственника, закон продавца. Наилучший способ регулирования – применение автономии воли сторон.

В современном праве довольно много ограничений применения закона места нахождения вещи, замены его другими формулами прикрепления. В принципе наблюдается тенденция к сужению вещно-правового статуса правоотношения за счет расширения обязательственного или личного.

Некоторые опросы отношений, вытекающих из права собственности, регулируются также в отдельных международных соглашениях. Среди них наиболее известной является Гаагская конвенция о праве, применимом к переходу права собственности при купле-продаже движимых материальных вещей 1958 г.

Сделки международного характера. Общие коллизионные вопросы обязательств, возникающих из внешнеэкономических сделок. Принцип автономии воли сторон и закон наиболее тесной связи.

Для рассмотрения данного вопроса обучающемуся необходимо изучить такие учебники как «Международное частное право» Кривенького А. И., «Международное частное право и международный гражданский процесс» Нешатаева Т. Н., «Соотношение международного (европейского) и российского правового регулирования института собственности» Старженецкий В. В. и опираться на следующие нормативные акты: Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г., Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров 1974 г., Конвенция УНИДРУА о международном финансовом лизинге 1988 г., Венская конвенция ООН 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров, Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА) 1994 г. и т. д.

При раскрытии данной темы необходимо знать, что право внешнеэкономических сделок является центральным институтом Особенной части международного частного права. Понятие внешнеэкономической сделки не унифицировано ни в национальном законодательстве, ни на универсальном международном уровне, ни в доктрине. Его определение дается путем перечисления особенностей подобных сделок: «пересечение» товаров и услуг через границу, необходимость таможенного регулирования, использование иностранной валюты и др. В современной практике основным критерием внешнеэкономического характера сделки считается признак, установленный в Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г., – нахождение коммерческих предприятий контрагентов в разных государствах.

Необходимо отличать гражданско-правовые контракты, просто отягощенные иностранным элементом, от внешнеэкономических сделок. Гражданско – правовые договоры с иностранным элементом заключаются на личном уровне, имеют разовый, нерегулярный характер и не оказывают влияния на международный торговый оборот. Внешнеэкономические сделки составляют основу международной торговли. Это фундамент, центральное звено международного товародвижения. Такие сделки имеют «поточный» характер и в современной науке объединяются в понятие «макрологистика».

Обучающемуся важно иметь в виду, что с точки зрения гражданско-правовых характеристик внешнеэкономические сделки обладают теми же признаками, что и внутренние, хозяйственные договоры: юридически самостоятельным предметом контракта, предусматривают определенные виды и способы исполнения, учитывают фактическую невозможность исполнения (в частности, некоммерческие риски). Главные особенности внешне торговых сделок – выполнение таможенных правил, повышенный риск неисполнения обязательства, правовая основа – в первую очередь унифицированные международные нормы.

Необходимо помнить, что основная разновидность внешнеэкономических сделок – договор внешнеторговой (международной) купли – продажи товаров. Источниками правового регулирования отношений, возникающих из таких

договоров, являются как международные договоры и обычаи, так и внутренние нормативные правовые акты, а именно Венская конвенция ООН «О договорах международной купли-продажи товаров» 1980 г., обычаи «Инкотермс 2000», Федеральный закон от 14 апреля 1998 г. N 63-ФЗ «О мерах по защите экономических интересов Российской Федерации при осуществлении внешней торговли товарами», Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. N 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» и другие.

Наряду с договором международной купли-продажи широкое распространение на практике имеют договоры международной перевозки. Международная перевозка - перевозка грузов, пассажиров и их багажа между двумя и более государствами. Перевозки различают по виду транспорта: автомобильные, морские, железнодорожные, воздушные, смешанные. По объектам перевозки: перевозки грузов, перевозки пассажиров. По каждому из названных видов перевозок Российская Федерация является участником международных договоров. Так, международные воздушные перевозки регулируются Варшавской конвенцией для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок 1929 г., Чикагской конвенции о международной гражданской авиации 1944 г., Хельсинского договора по открытому небу 1992 г. и др. Студентам необходимо также знать и о других видах внешнеторговых сделок – подряде, кредите, дарении, хранении, поручении, страховании, лицензировании и т. д.

Важно иметь в виду, что определенными особенностями и правовой спецификой отличаются встречные торговые сделки: экспортер берет обязательство приобрести в счет оплаты своих поставок товары импортера или обеспечить их приобретение другими средствами (бартерные сделки, встречные закупки, встречные поставки, приграничная и прибрежная торговля). Особый вид внешнеторговых сделок составляют компенсационные и кооперационные соглашения, которые предусматривают целый комплекс дополнительных мероприятий и заключаются в основном с участием государства. В отдельную группу внешнеторговых сделок можно выделить контракты, которые используются

как способы финансирования основного обязательства – финансовый лизинг, факторинг, форфейтинг.

При изучении данной темы обучающемуся нужно учитывать, что общей генеральной коллизионной привязкой практически всех внешнеэкономических сделок выступает автономия воли сторон. Принцип автономии воли сторон считается наиболее гибкой формулой прикрепления, и его применение в наибольшей степени соответствует общему принципу свободы договора. В праве большинства государств автономия воли в договорных отношениях понимается не только как формула прикрепления, но и как источник права. Такое понимание автономии воли можно вывести из толкования ст. 421 Гражданского кодекса РФ.

Если спор по внешнеторговой сделке решается с применением коллизионного метода регулирования, то автономия воли понимается как право выбора применения к сделке какого-либо конкретного правопорядка. В основном законодательство предусматривает право неограниченного выбора применимого закона сторонами. Законы некоторых государств (ФРГ, США, Скандинавские страны) устанавливают «разумные» пределы автономии воли. Для ограничения пределов автономии воли используется доктрина «локализации» (это общее ограничение свободы выбора права). Оговорка о применимом праве (автономия воли) может быть прямо выражена или с необходимостью вытекать из условий контракта. Такое требование содержит п. 2 ст. 1210 Гражданского кодекса РФ. В зарубежном праве есть понятие «подразумеваемая воля» сторон.

Важно иметь в виду, что если контракт не содержит оговорки о применимом праве, то в судах западных государств производится установление «гипотетической», «подразумеваемой» воли сторон. Для этого используются критерии «локализации», «справедливости», «доброго, заботливого хозяина», разумной связи выбора применимого права с конкретным фактическим составом. При установлении права, применимого к внешнеэкономической сделке, применяются теория статутов, теория существа правоотношения («разума») и теории презумпций: суда и арбитража (кто избрал суд, тот избрал и право); закона

места нахождения учреждения, обслуживающего своих клиентов в массовом порядке; общего гражданства или общего домицилия.

Даже если оговорка о применимом праве прямо выражена в контракте, установление «первичных» статута (личного и формального) правоотношения производится по объективным признакам независимо от воли сторон. Предусмотрено обязательное применение императивных норм законодательства того государства, с которым сделка имеет реальную связь (п. 5 ст. 1210 Гражданского кодекса РФ). Это положение призвано предотвратить обход императивных норм национального права при помощи выбора права другого государства.

Необходимо знать, что общий принцип установления формального статута правоотношения – применение закона места совершения контракта. Однако в сделках между отсутствующими достаточно затруднительно определить место заключения сделки, так как в общем праве применяется теория «почтового ящика» (место заключения сделки – это место отправления акцепта), а в континентальном – доктрина «получения» (место заключения сделки – это место получения акцепта). Личный закон контрагентов применяется для установления личного статута правоотношения. Определение действительности договора по существу (вопросы «пороков воли» и т. п.) подчиняется обязательственному статуту и предполагает применение права, избранного контрагентами.

При рассмотрении данной темы обучающемуся также нужно знать, что российское право (ст. 1210 Гражданского кодекса РФ) предусматривает возможность неограниченной автономии воли сторон. Соглашение о выборе права может быть сделано как в момент заключения договора, так и в последующем; касаться как договора в целом, так и отдельных его частей. Выбор права сторонами, сделанный после заключения договора, имеет обратную силу и считается действительным с момента заключения контракта. Соглашение сторон о праве применяется к возникновению и прекращению права собственности и иных вещных прав на движимое имущество.

Важно помнить, что в российском праве и практике отсутствует понятие «подразумеваемая воля» сторон. При отсутствии соглашения сторон о применимом праве к договору применяются субсидиарные коллизионные привязки, устанавливаемые на основе критерия наиболее тесной связи (п. 1 ст. 1211 Гражданского кодекса РФ). Основной субсидиарной привязкой договорных обязательств является закон продавца как право центральной стороны сделки (закон перевозчика, закон подрядчика, закон хранителя и т. д.). Эта общая коллизионная привязка трансформируется в специальные: закон места учреждения или обычного места деятельности продавца, закон места его торгового обзаведения.

Обучающийся также должен иметь в виду, что российский законодатель понимает под правом, с которым договор наиболее тесно связан, право страны места жительства или основного места деятельности той стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для договора (п. 2 ст. 1211 Гражданского кодекса РФ). В п. 3 ст. 1211 Гражданского кодекса РФ перечислены 19 специальных субсидиарных коллизионных привязок по основным видам внешнеэкономических сделок (договор дарения – закон дарителя, договор залога – закон залогодателя и т. п.).

Нельзя забывать, что в российском законодательстве подчеркивается специфика коллизионного регулирования некоторых внешнеторговых сделок. К договору строительного подряда и подряда на выполнение научных и изыскательских работ применяется право страны, где в основном достигнуты результаты соответствующей деятельности. Особые коллизионные правила регулируют сделки, заключенные на аукционе, на бирже, посредством конкурса, – применяется право страны места проведения конкурса или аукциона, места нахождения биржи (п. 4 ст. 1211 Гражданского кодекса РФ). Договоры с участием потребителя регулируются правом страны места жительства потребителя. При этом даже при наличии соглашения сторон о праве предусмотрена особая охрана прав и интересов потребителя (ст. 1212 Гражданского кодекса РФ). К договору простого товарищества применяется право страны места основной деятельности товарищества (п. 4 ст. 1211 Гражданского кодекса РФ).

В рамках изучения данной темы обучающимся необходимо знать, что среди вопросов, не исследованных или недостаточно исследованных, следует отметить те, которые связаны с взаимодействием коллизионного и материально-правового регулирования: содержание категорий «применимое право» и «иностраный элемент» применительно к внешнеэкономическим сделкам; содержание метода регулирования внешнеэкономических сделок не только в традиционном аспекте сочетания материально-правового и коллизионного регулирования, но и сквозь призму соотношения международного и национального права; пределы и проблемы применения судами и арбитражами коллизионных норм при разрешении споров из внешнеэкономических сделок на основе сравнительно-правового анализа права и практики России и зарубежных стран; особенности применения международных торговых обычаев и обыкновений во взаимодействии с гражданским законодательством России; особенности определения международным коммерческим арбитражем применимого права к внешнеэкономическим сделкам не только с позиций практики Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате России, но и с позиций зарубежных арбитражных институтов.

Учитывая достаточно активную роль государств и международных организаций в современных международных частноправовых отношениях, проблемы регулирования внешнеэкономических сделок с участием указанных субъектов (инвестиционные соглашения с иностранными лицами; договоры займа, предоставляемые международными организациями и др.) также нуждаются в комплексном и всестороннем изучении.

Вышеуказанные вопросы убедительно свидетельствуют о необходимости осуществления комплексного исследования по проблеме соотношения и взаимодействия различных регуляторов внешнеэкономических сделок с точки зрения российской и иностранной доктрины, законодательства и правоприменительной практики.

Внешнеэкономическая деятельность.

Для раскрытия такой темы, как внешнеэкономическая деятельность, аспиранту необходимо обратиться к основной литературе, а именно учебнику Кривенького, А.И. «Международное частное право» Особенной части гл.8.

Также, обучающемуся следует обратить внимание на дополнительную литературу таких авторов как Васильева М.С., Богуславский М.М.

Рассматривая первый вопрос о договоре международной купли-продажи обучающийся должен знать, что каждая сделка купли-продажи товаров, заключаемая сторонами из различных государств, имеет самостоятельное юридическое значение. Права и обязанности сторон, содержание сделки устанавливаются по соглашению между сторонами. Поэтому, особо важное значение имеют на практике точное и четкое формулирование условий сделки, в том числе и определение ответственности сторон. Существенные различия в нормах национального законодательства, а также трудности в определении права, подлежащего применению к сделкам, приводят к стремлению партнеров регламентировать свои отношения как можно подробнее в самом контракте. Это, в свою очередь, ведет к усложнению переговоров о заключении контрактов. Указанными обстоятельствами в значительной степени объясняется тенденция создания унифицированных материально-правовых норм в области международной купли-продажи. Такая унификация может осуществляться путем введения в национальное законодательство нормативных положений, разработанных в рамках международных договоров; формирования модельных и единообразных законов; выработки различных типовых договоров; формулирования международными организациями сложившихся торговых обычаев в виде так называемых торговых терминов. Обучающийся должен принять во внимание, что принятие единообразных норм, регулирующих договоры международной купли-продажи товаров, способствует устранению правовых барьеров в международной торговле и содействует ее развитию. Для российских организаций, заключающих сделки с иностранными контрагентами, особо важное значение имеет Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г., разработанная

Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) и принятая на конференции в Вене (Венская конвенция 1980 г.).

Что касается вопроса о договоре международной перевозки грузов, пассажиров и багажа, то международные перевозки осуществляются на основе договоров. Существуют международные договоры перевозки груза и пассажира. В свою очередь каждый из них подразделяется на договоры перевозки соответствующим видом транспорта: автомобильным, железнодорожным, воздушным, морским, речным. В конвенциях и соглашениях, регулирующих перевозки различными видами транспорта, отсутствуют определения указанных договоров перевозки.

Брюссельская конвенция об унификации некоторых правил о коносаменте 1921 г., Афинская конвенция о перевозке морем пассажиров и багажа 1974 г., Конвенция о договоре международной перевозки грузов автомобильным транспортом 1956 г. и Конвенция о договоре международной автомобильной перевозке пассажиров и багажа 1973 г. содержат лишь общие положения о применении договора перевозки.

Так, в Афинской конвенции о перевозке морем пассажиров и их багажа 1974 г. дается следующее определение договора перевозки пассажира – это «заключенный перевозчиком или от его имени договор о перевозке пассажира или, в соответствующем случае, пассажира и его багажа». Здесь не раскрывается ни содержание, ни основные условия договора.

В конвенциях и соглашениях содержатся важные положения, характеризующие роль договора международной перевозки в перевозочном процессе. Прежде всего, договор является правовым основанием возникновения обязательств между перевозчиком с одной стороны и грузоотправителем (пассажиrom) с другой стороны. На это обращается внимание, в частности, в Конвенции о договоре международной перевозки грузов автомобильным транспортом 1956 г. и Конвенции для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок 1929 г.

В соответствии с международными источниками договор призван также конкретизировать условия перевозки, которые в общем виде закреплены в конвенциях и соглашениях, а также в национальных транспортных законодательных актах.

На практике исторически сложилось так, что существуют две основные системы транспортных документов, подтверждающих заключение договора международной перевозки груза:

1 накладная, применяемая при осуществлении автомобильных, железнодорожных и воздушных перевозок, а также перевозок речным транспортом;

2 коносамент, применяемый при морских перевозках и перевозках речным транспортом.

Не затрагивая общих черт, присущих обеим системам транспортной документации, отметим лишь отличия между ними.

Накладной, присущи урегулированные в международных актах определенная форма, четкий набор реквизитов и точное содержание. Что касается коносамента, то в отношении этого договора имеется лишь указание на минимальный перечень реквизитов.

Отличие коносамента от накладной - коносамент составляется перевозчиком (капитаном корабля), только им подписывается и вручается грузоотправителю, а накладная составляется, как правило, грузоотправителем, и только отдельные сведения вносятся в нее перевозчиком, и подписывается обеими сторонами. Данные, на первый взгляд, формальные отличия влияют, прежде всего, на правовую оценку коносамента, а также на его доказательственное значение. Заключается это в том, что коносамент является товарораспорядительным документом с вытекающими из этого соответствующими правовыми последствиями. Накладной это качество неприсуще. Она относится к товаросопроводительным документам.

Ученый-цивилист М.В. Мажорина помимо осуществления коммерческих перевозок считает, что перевозка пассажиров и багажа занимает значительное место в деятельности транспортных организаций.

Начиная с середины XX века данный процесс интенсифицировался, что вызвало проблему в построении системы правового регулирования указанного института. Международные соглашения в основном содержат общие правила регулирования договора международной перевозки. Те же аспекты, затрагивающие регулирование правоотношений перевозчика с пассажиром, требуют субсидиарного применения норм национального права. В связи с этим на практике правовое регулирование договора перевозки пассажира и багажа производится посредством внутренних правил транспортных компаний, которые, по большей части, идут вразрез и с международными транспортными соглашениями, и с обычаями международных перевозок. Это привело к тому, что при защите пассажиром своих прав суд основывает решение не на нормах международного права, а на внутренних правилах, необходимость знания которых вменяется в обязанность пассажира по аналогии со стандартными условиями внешнеэкономического договора.

Что касается четвертого вопроса о международной торговле с участием посредников, то с их помощью иностранные предприниматели выходят на российский рынок, а также все больше российских предприятий и фирм становятся представителями и посредниками для иностранных фирм в России.

К посредническим услугам относятся:

а) услуги по поиску иностранного контрагента;

При выборе страны продажи экспортного товара учитываются многие факторы:

- 1 текущий и потенциальный спрос на данный товар в той или иной стране;
- 2 уровень внутренних цен;
- 3 емкость данного рынка и условия сбыта товара;
- 4 фирменная структура рынка;
- 5 сложившаяся система продвижения товара к потребителям;
- 6 существующие в стране торгово-политические, валютно-финансовые, таможенно-тарифные условия, официальные технические требования;
- 7 специфические запросы потребителей в отношении качества товара, его упаковки, оформления технической документации и т.д.

б) услуги по подготовке и совершению сделки;

Совершению сделки должна предшествовать серьезная аналитическая проработка комплекса вопросов, касающихся хозяйственной деятельности на зарубежных рынках, а именно:

1 анализ причин и мотивов выхода на внешний рынок вообще и на данный зарубежный рынок в частности;

2 изучение условий работы на зарубежном рынке;

3 изучение системы государственного регулирования внешнеэкономической деятельности;

4 оценка наличия компетентных кадров в области внешнеэкономических операций на соответствующих зарубежных рынках;

5 разработка долгосрочных и (или) среднесрочных рыночных стратегий проникновения на зарубежные рынки и составление бизнес-планов внешнеэкономических проектов;

в) транспортно-экспедиторские услуги;

Н.А. Чернышева предлагает такое определение понятия транспортно-экспедиторских услуг.

Транспортно-экспедиторские услуги - это услуги по организации перевозки груза, заключению договоров перевозки груза, обеспечению отправки и получения груза, а также иные услуги, связанные с перевозкой груза.

К наиболее распространенным транспортно-экспедиторским услугам относятся:

- консультирование при выборе вида и средства транспорта с точки зрения его удобства, скорости, стоимости и сохранности доставки груза;

- консультирование по маршруту перевозки, виду сообщения, транспортным условиям контракта по базисам поставки товара;

- организация доставки груза со склада отправителя на железнодорожную станцию, в порт, аэропорт (т.е. до магистрального транспорта) или со станции, из порта, аэропорта до склада получателя;

- упаковка и переупаковка, маркировка и перемаркировка;

г) услуги по страхованию, кредитно-финансовому обслуживанию.

Стабильный коммерческий оборот невозможен без страхования, поскольку все виды объектов, обращающихся в нем (товары, работы, услуги), подвергаются воздействию многочисленных факторов, приводящих к утрате или повреждению связанных с ними имущества, либо жизни и здоровья людей. События, в результате действия, которых возможно возникновение неблагоприятных последствий, в том числе имущественных, которые сами субъекты, как правило, не могут предотвратить, именуются рисками.

д) услуги по выполнению таможенных формальностей.

Как известно, товары, перемещаемые через таможенную границу, подвергаются определенным таможенным операциям и процедурам.

В соответствии с пп. 20 п. 1 ст. 11 Таможенного кодекса РФ (далее - ТК РФ) под таможенными операциями понимаются отдельные действия в отношении товаров и транспортных средств, совершаемые лицами и таможенными органами в соответствии с настоящим ТК РФ при таможенном оформлении товаров и транспортных средств. Таможенное оформление представляет собой совокупность таможенных операций в отношении товаров и транспортных средств, перемещаемых через таможенную границу.

е) услуги по осуществлению мероприятий по продвижению товара на внешний рынок (сбор, анализ и предоставление информации о рынках сбыта, реклама и т.д.).

Торговое посредничество осуществляется посредством совершения внешнеторговых посреднических операций, которые представляют собой операции, связанные с куплей-продажей товаров, выполняемые по поручению производителя-экспортера (покупателя-импортера) независимым от него торговым посредником на основе заключаемого между ними договора или отдельного поручения.

При рассмотрении пятого вопроса обучающемуся необходимо обратить внимание на то, что договор, заключенный в процессе проведения биржевых торгов, соответствующий требованиям, предъявляемым к форме, содержанию, порядку заключения, действителен с момента заключения. Договор, заключенный в процессе

проведения биржевых торгов, становится биржевым договором с момента его регистрации организатором электронной торговой системы (ЭТС) и включения в электронный реестр биржевых договоров в соответствии с Правилами биржевой торговли. При рассмотрении международного страхования, обучающийся должен знать сферы данного страхования – транспортное страхование, морское страхование, автотранспортное страхование, и страхование финансово-кредитной сферы.

В базовом документе Международной организации комиссий по ценным бумагам (IOSCO) «Цели и принципы регулирования в области ценных бумаг» установлено, что регулирование рынка ценных бумаг должно способствовать формированию капиталов в хозяйстве и экономическому росту.

В нем определены три цели регулирования в этой области:

1 защита инвесторов против вводящих в заблуждение, манипулятивных, мошеннических, инсайдерских методик;

2 справедливость, эффективность и прозрачность рынков (равенство участников на рынке, равный и широкий доступ к информации, предупреждение нечестных торговых практик);

3 сокращение системного риска (эффективное управление рисками в индустрии ценных бумаг).

Существуют две концепции гражданско-правового регулирования деятельности на рынке ценных бумаг.

Первая концепция предполагает, что гражданско – правовое регулирование клиринговой деятельности преимущественно сосредоточивается в нормативных документах государственных органах и лишь небольшая часть полномочий передается саморегулирующимся организациям, объединениям профессиональных участников рынка ценных бумаг (Франция).

Вторая концепция допускает, что максимально возможный объем полномочий передается саморегулирующимся организациям и значительное место занимают не жесткие предписания, а процесс согласования договорных условий участников клиринга на рынке ценных бумаг. Государство сохраняет за собой

основные координационные позиции в любой момент вмешаться в процесс саморегулирования (Великобритания).

Сегодня в экономически развитых странах неуклонно идет процесс увеличения массива договорных и публично-правовых норм, регулирующих правоотношения по деятельности на рынке ценных бумаг. Рынок ценных бумаг, как правило, - это высококонкурентный рынок, в результате функционирования, которого создаются предпосылки для объективной оценки эффективности тех или иных валютных и фондовых операций. При этом большое внимание уделяется не только доходности той или иной ценной бумаги, но и ее надежности и ликвидности, что проверяется в процессе клиринга, депозитарного хранения, доверительного управления.

Мировая практика показывает, что договоры, опосредующие операции с ценными бумагами, отличаются разнообразием юридических конструкций, что позволяет перенести участникам договорных отношений на международную биржу или в международную клиринговую организацию риски, связанные с оборотом ценных бумаг и валютных ценностей, которые могут возникнуть в межбанковских расчетах.

Актуальность реформирования структуры международно-правовых норм, регулирующих клиринговые, депозитарные, агентские правоотношения на рынке ценных бумаг, заключается в том, что действующие в настоящее время национальные механизмы регулирования биржевого и внебиржевого оборота до конца не сформированы, а нормативно-правовая база по ряду положений не соответствует общепринятым в мировой практике нормам, препятствуя развитию рынка капиталов. Все это происходит на фоне растущей потребности национальных компаний участвовать в фондовой деятельности, для развития и повышения конкурентоспособности капитала.

Правовое регулирование различных секторов мирового фондового рынка отличается неоднородностью и различным уровнем правовой регламентации.

Рассматривая последний вопрос, обучающемуся следует обратиться к главе 10 странице 149 учебника: Кривенький, А.И. Международное частное право

[Электронный ресурс].: учебник / А.И. Кривенький. - 2-е изд., перераб. и доп. - М. : Дашков и Ко, 2014 на следующие определения:

Международные расчеты - это регулирование платежей по денежным требованиям и обязательствам, возникающим в сфере международных коммерческих отношений; это платежи по внешнеторговым операциям. В основном такие платежи предполагают безналичную форму расчетов, которую можно понимать, как условия платежей, отличающиеся способом зачисления средств на счет кредитора, видами расчетных документов и порядком документооборота. Основными формами международных расчетов являются аванс, открытый счет, банковский перевод, аккредитив, инкассо.

Аванс - предварительная оплата товара, его сущность в том, что экспортер получает кредит от импортера.

Открытый счет - это периодические платежи после получения товара. Особенность расчетов в форме открытого счета заключается в том, что движение товаров опережает движение денег.

Банковский перевод - это поручение одного банка другому выплатить переводополучателю определенную сумму либо перевод денежных средств со счета и по поручению перевододателя в пользу переводополучателя. В английском праве банковский перевод представляет собой «последовательность операций, осуществляемых различными банками, действующими в качестве представителей». В соответствии с ЕТК США «перевод средств».

Расчетные отношения служат формой реализации денежного обязательства, поскольку они направлены на прекращение такого обязательства путем уплаты определенной денежной суммы должником кредитору. Денежное обязательство служит юридическим фактом возникновения расчетных отношений, которое в процессе функционирования отрывается от своего основания и приобретает юридически самостоятельный характер.

Унификация правил в области кредитовых (банковских) переводов в основном имеет место в рамках *lex mercatoria* - Правовое руководство ЮНСИТРАЛ

по электронному переводу средств (1987) и Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах (1992).

Типовой закон 1992 г. определяет кредитовый перевод как ряд операций начиная с платежного поручения перевододателя, осуществляемых с целью передачи средств в распоряжение бенефициара. Платежное поручение – это безусловный приказ в любой форме банку-получателю передать в распоряжение бенефициара установленную или подлежащую установлению денежную сумму (ст. 26). Основной признак международного характера кредитового перевода – банки – участники расположены на территории разных государств. Типовой закон регулирует международные переводы, осуществляемые посредством платежных поручений, когда «банк – отправитель и банк – получатель находятся в разных государствах».

Аккредитив – это сделка, обособленная от международного коммерческого контракта, на котором основан аккредитив. Расчеты в форме документарных аккредитивов имеют абстрактный характер (юридически не зависят от лежащего в их основе договора купли – продажи). Аккредитив – наиболее дорогостоящая и сложная форма расчетов. По операциям с аккредитивами все заинтересованные стороны имеют дело только с документами, но не с товарами, услугами или другими видами исполнения обязательств.

Отношения по аккредитивной сделке регламентируются Унифицированными правилами и обычаями для документарных аккредитивов (в ред. 2006) и Унифицированными правилами для межбанковского рамбурсирования по документарным аккредитивам (в ред. 2008). Унифицированные правила – составная часть каждого документарного аккредитива и действуют как условия контракта. Стороны вправе урегулировать отношения по аккредитивной сделке иначе, чем это установлено в Правилах.

Инкассовая форма расчетов – это банковская операция, при которой банк по поручению клиента получает платеж от импортера за отгруженные в его адрес товары или оказанные услуги и зачисляет эти деньги на счет экспортера. Международные расчеты по инкассо регулируются Унифицированными правилами

по инкассо (1995). По своей правовой природе этот документ обладает теми же характеристиками, что Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов.

Особенность юридической природы инкассо – инкассирующий банк несет ответственность только за выдачу документов импортеру – плательщику против платежа или акцепта и не отвечает ни за проверку принятых на инкассо документов, ни за платеж или акцепт. Это подчеркивается в Унифицированных правилах.

Правовой режим банковских гарантий (самостоятельного обязательства гаранта перед бенефициаром; один из способов обеспечения исполнения обязательств) регулируется Конвенцией ООН о независимых гарантиях и резервных аккредитивах (1995). Основная цель этого соглашения – единообразное правовое регулирование института собственно банковской гарантии (независимой гарантии) и института резервного аккредитива как ее разновидности. В Конвенции используется термин «обязательство», охватывающий оба института. Конвенция способствует укреплению общих принципов правового регулирования независимых гарантий и резервных аккредитивов.

Наиболее важными источниками, регулирующими институт банковской гарантии, являются международно – правовые обычаи – неофициальные кодификации МТП правил и обыкновений, сложившихся в международной банковской и коммерческой практике: Унифицированные правила по договорным гарантиям (в ред. 1978), Унифицированные правила для гарантий по требованию (в ред. 2010). Использование норм, сформулированных в унифицированных правилах МТП, требует прямого указания на их применение в тексте гарантии.

Правила 1978 г. не раскрывают природу гарантии. В них просто определяются различные типы гарантий, используемых в международной коммерческой практике: гарантия исполнения контракта, тендерная гарантия, гарантия возврата платежей.

Унифицированные правила для гарантий по требованию (2010) преследуют цель уравновесить интересы различных сторон и не допустить злоупотреблений при требовании платежей по гарантии. В сферу применения этих Правил включаются не

только условные (договорные) гарантии, упоминаемые в Правилах 1978 г., но и любые другие типы гарантий. Бенефициар не должен доказывать неисполнение или ненадлежащее исполнение принципалом своих обязательств по основному контракту. В Правилах 2010 г. прямо говорится, что гарантия по своей природе является самостоятельным соглашением, независимым от основного контракта, на котором она основывается.

Международный кредит как разновидность экономической категории «кредит» представляет собой движение ссудного капитала в сфере международных экономических отношений, связанное с предоставлением валютных и товарных ресурсов на условиях возвратности, срочности, обеспеченности и уплаты процентов.

Заметим, что международный кредит играет двойную роль в развитии производства. С одной стороны, кредит обеспечивает непрерывность воспроизводства и его расширение, способствует интернационализации производства и обмена, углублению международного разделения труда; с другой стороны, международный кредит усиливает диспропорции общественного воспроизводства, стимулируя скачкообразное расширение прибыльных отраслей, в которые не привлекаются иностранные заемные средства.

Обозначим характерные черты современного развития международного кредита:

- государственное стимулирование экспорта;
- межправительственное регулирование экспортного кредитования;
- переориентация ряда стран от кредитования экспорта в национальных валютах на предоставление кредитов в валютах третьих стран (например, в евро).

Формы государственного стимулирования экспорта следующие:

- прямая финансовая поддержка экспорта, выражающаяся в непосредственном – предоставлении за счет средств государственного бюджета экспортных – кредитов или субсидий коммерческим банкам – кредиторам для снижения ставок – по экспортным кредитам до более низкого уровня, нежели на национальном денежном рынке;

- предоставление экспортерам и банкам-кредиторам гарантий по экспортным кредитам, т.е. страхование государством этих кредитов от риска непогашения.

Существует ряд проблем, связанных с внешнеэкономической деятельностью. Уход России с традиционных рынков, таких как страны СНГ, СЭВ, ряд государств Азии и Африки, вызванный политическими изменениями, как в самой России, так и в данных странах, привел к резкому сужению рынков сбыта для продукции обрабатывающей промышленности и машиностроения, а также к разрушению производственных связей, складывающихся до этого десятилетиями. Причины были как объективными (отечественные товары не выдерживали конкуренции на мировых рынках), так и субъективными (ориентация политических и экономических элит на взаимодействие с производителями товаров не из России). А так как структура российской экономики (как составной части экономики СССР) исторически создавалась во многом с учетом такого взаимодействия, то случившиеся изменения не прошли бесследно: ряд отраслей (в основном отраслей промышленности) оказался в упадке.

Изменились объем и структура внешнеторгового оборота Российской Федерации. Если проанализировать состояние российской внешней торговли количественно, то получится следующая картина. Объем внешнеторгового оборота России по сравнению с 1990 годом сократился примерно вдвое. Товарная структура внешней торговли также претерпела значительные изменения. Внешний спрос ограничивался в основном товарами топливно-сырьевой группы, металлами, удобрениями и лесоматериалами. Так, в 2004 году доля топливно-энергетических товаров в общем объеме экспорта составила 54,9%, металлов и изделий из них - 17,9%. Доля же продукции отраслей, которые в мире традиционно относятся к инновационным (биофармацевтический, машиностроительный, военно-промышленный), в российском экспорте колебалась в последние 5-6 лет в пределах 9-12%. Надежды на улучшение структуры экспорта могут быть связаны с авиакосмической промышленностью, программированием, ядерной энергетикой, высокими технологиями, кроме того, не стоит забывать экспортный потенциал других отраслей, в частности судостроения и электронной промышленности, а

также возможности поставок комплектного оборудования, производимого предприятиями энергетического и металлургического машиностроения.

Внедоговорные отношения в международном частном праве.

Для раскрытия данной темы необходимо знать понятие внедоговорного обязательства – это обязательства, возникающие не на основе соглашения сторон, а в связи с наступлением фактов, предусмотренных в законе, является неодинаковым в различных правовых системах. Более того, по самой своей природе эти обязательства различны. Их объединяет только одно – они возникают не из договора. В их основании лежит не договор, а иной юридический факт: деликт, односторонняя сделка, административный акт, иные односторонние действия. При этом вероятные юридические факты, порождающие такие обязательства, настолько разнообразны, что не позволяют применить к ним единые принципы коллизионного регулирования, когда возникает конфликт законов.

Центральное место среди этих оснований и по объёму, и по значению занимают деликты (правонарушения), которые расположены на стр. 115 Кривенького А. И. «Международное частное право». Деликт в любой правовой системе рассматривается как виновное противоправное причинение вреда. Однако в современном мире всё большее случаев причинения вреда без вины (например, причинение вреда деятельностью, связанной с повышенной опасностью). Применение наименования «деликтные обязательства», как отмечают учёные, ко всем видам обязательств по возмещению вреда не совсем точно. В науке и в законодательстве большинства стран закрепился иной термин – обязательства вследствие причинения вреда (гл.59 ГК РФ).

Перечень элементов деликтного статута не является исчерпывающим. Во многом причины возникновения коллизий национальных правовых систем и проблемы выбора применимого права зависят от разного понимания деликтного статута.

Как правило, право, применимое к обязательству из причинения вреда, распространяется на все вопросы деликтного статута: «Право, применимое к вредоносному действию, определяет, в особенности, способность, относящуюся к

гражданской ответственности, условия и объем вышеуказанной ответственности, так же как ответственное лицо» (ст. 75 Кодекса МЧП Туниса). В соответствии с правом, подлежащим применению к деликтному статуту, решается вопрос об ответственности ограниченно дееспособного лица (ст. 31.3 Закона о МЧП Польши). Однако деликтоспособность физического лица определяется согласно закону места причинения вреда, а к обязательству в целом применяется право, установленное по принципу наиболее тесной связи (ст. 13, 52.1 Закона о МЧП Лихтенштейна).

Остальные внедоговорные обязательства тяготеют либо к договорам (например, действия в чужом интересе без поручения) либо к деликтам. Обязательство из неосновательного обогащения характеризуется смешанными чертами. Если речь идёт об ошибочной уплате недожного, то налицо связь с тем договором (или предполагаемым договором), по которому произведён платёж. Если же неосновательное обогащение произошло по внеправовому основанию, налицо определенные признаки деликта.

Российское гражданское законодательство не содержит ни понятия, ни самого термина «внедоговорные обязательства», хотя ГК РФ (раздел IV части второй) предусматривает не только договорные, но и целый ряд внедоговорных обязательств. К их числу относятся: обязательства вследствие причинения вреда (гл. 59), действия в чужом интересе без поручения (гл.50), публичное обещание награды (гл.56), публичный конкурс (гл.57), неосновательное обогащение (гл.).

Международное частное право регулирует все эти обязательства, если они осложнены иностранным элементом. Регулирование осуществляется с помощью национальных и унифицированных коллизионных и унифицированных материальных норм международных договоров.

В Модельном Гражданском кодексе для государств – участников СНГ (раздел VII «Международное частное право») в главе 69 имеется специальный параграф 6 «Внедоговорные обязательства», ст.1228 – 1231. Статья 1228 определяет право, применимое к обязательствам из односторонних действий. Объём этой коллизионной нормы определён шире, чем это сделано в ст.1217 ГК РФ, где речь идёт лишь об обязательствах из односторонних сделок, поскольку односторонние

действия как юридические факты включают в себя и односторонние сделки. Однако в данном акте нет конкретного коллизионного правила для выбора применимого права, а используется принцип аналогии закона, при этом предлагается руководствоваться правилами параграфа 4 «Вещные права», что не может не встретить затруднения в правоприменительной практике. Вот почему решение этого вопроса в Модельном Гражданском кодексе не представляется удачным, и не было использовано в ГК РФ.

Статья 1217 ГК РФ определяет право, подлежащее применению к обязательствам, возникающим из односторонних сделок следующим образом: «если иное не вытекает из закона, условий или существа сделки либо совокупности обстоятельств дела, применяется право страны, где находится место жительства или основное место деятельности стороны, принимающей на себя обязательства по односторонней сделке».

Рассмотрим обязательства, возникающие вследствие причинения вреда в международном частном праве.

В Гражданском кодексе РФ (раздел VI части третьей ГК) восприняты многие новеллы, выработанные международной зарубежной практикой и законодательством в сфере коллизионного регулирования деликтов. Коллизионные нормы российского права об обязательствах из причинения вреда закреплены в ст. ст.1219-1222 ГК РФ.

ГК РФ предусматривает, что к обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда, применяется право страны, где имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для требования о возмещении вреда. В случае, когда в результате такого действия или иного обстоятельства вред наступил в другой стране, может быть применено право этой страны, если причинитель вреда предвидел или должен был предвидеть наступление вреда в этой стране (п.1 ст.1219).

Таким образом, ГК в качестве общего правила использует закон места деликта (*lexlocidelicticommissi*). При этом под местом деликта понимается место совершения противоправного действия. В отдельных случаях может быть применён

закон места наступления вреда (*lexdamni*). Условия его применения: вред наступает в иной стране, чем та, где имело место действие или иное обстоятельство, послужившие основанием для требования о возмещении вреда, и причинитель вреда предвидел или должен был предвидеть наступление вреда в этой стране.

Специальное правило установлено для обязательств, возникших за границей, если стороны являются гражданами или юридическими лицами одной и той же страны - применяется право этой страны. В случае если стороны такого обязательства не являются гражданами одной и той же страны, но имеют место жительства в одной и той же стране, применяется право этой страны (п. 2 ст. 1219). Коллизионная норма носит двусторонний характер. Ранее аналогичная норма была сформулирована как односторонняя и относилась только к российским гражданам и юридическим лицам. В случаях возникновения вреда за рубежом, если сторонами в обязательстве являлись российские граждане или российские юридические лица, применялось российское право.

Следует обратить внимание на условие, ограничивающее применение правила, сформулированного в п.2 ст.1219. Если обязательство из причинения вреда возникло в России, а не за границей, то применимым согласно общему правилу статьи 1219 будет российское право, даже и в том случае, когда сторонами обязательства являются граждане или юридические лица одного иностранного государства или они будут иметь место жительства в одном государстве. Например, французский гражданин во время пребывания в России совершил наезд на французского гражданина, чем причинил последнему вред. Вред в данном случае будет возмещаться по правилам российского, а не французского права.

Новым для российского законодательства является установление возможности выбора права, подлежащего применению к данным обязательствам. Согласно п. 3 ст. 1219 ГК стороны могут договориться о применении к обязательству, возникшему вследствие причинения вреда, права страны суда. Однако заключить соглашение о выборе права стороны вправе только после возникновения обязательства из причинения вреда. Таким образом, выбор права сторонами ограничен и по времени, и по содержанию.

Столь узкая возможность выбора применимого права уже не отвечает современным тенденциям развития международного частного права. В Концепции развития гражданского законодательства указывается о необходимости пересмотра п.3 ст.1219 ГК в направлении расширения автономии воли сторон, предусмотрев возможность выбора права любой страны, а не только права страны суда. Указывается также на целесообразность включить положение о том, что стороны, осуществляющие предпринимательскую деятельность, могут выбрать право, применимое к обязательствам вследствие причинения вреда, путем заключения соглашения до момента совершения действия или наступления иного обстоятельства, послужившего основанием для требования о возмещении вреда. Эти правила установлены в целом ряде стран. Установление их в российском законодательстве также является актуальным.

В ст. 1220 ГК РФ раскрывается сфера применения статута обязательств из причинения вреда (обычно с определённой долей условности его называют «деликтным статутом»), т.е. тот круг вопросов, который будет решаться по нормам избранного компетентного правопорядка. Перечень таких вопросов не является исчерпывающим. К ним относятся в частности:

- способность лица нести ответственность за причиненный вред;
- возложение ответственности за вред на лицо, не являющееся причинителем вреда;
- основания ответственности;
- основания ограничения ответственности и освобождения от неё;
- способы возмещения вреда;
- объём и размер возмещения вреда.

В международном частном праве РФ нет общей нормы о коллизионном регулировании возмещения вреда в случае, если причинитель вреда и потерпевший состоят между собой в договорных отношениях и вред причинён в связи с договором. В российском гражданском законодательстве возмещение вреда, причинённого жизни или здоровью гражданина, возникающего при исполнении договоров либо других обязательств, осуществляется по правилам обязательств из

причинения вреда (ст.1084 ГК), если законом либо договором не предусмотрен более высокий размер ответственности. Аналогично решён вопрос в отношении ответственности перевозчика за вред, причинённый жизни или здоровью пассажира (ст.800 ГК). В рамках обязательств из причинения вреда предусмотрены специальные правила по возмещению вреда, причинённого вследствие недостатков товаров, работ или услуг независимо от того, состоял ли потерпевший в договорных отношениях с лицом, обязанным к возмещению такого вреда (§ 3 гл.59 ГК). По правилам обязательств из причинения вреда возмещается вред, причинённый действиями в чужом интересе без поручения (ст.988 ГК).

По каким коллизионным принципам будет выбираться применимое право ко всем перечисленным случаям возмещения вреда в обязательствах, осложнённых иностранным элементом? В международном частном праве РФ есть только одна коллизионная норма применительно к ответственности за вред, причинённый вследствие недостатков товара, работы или услуги (ст.1221 ГК). В остальных случаях квалификация юридических понятий при определении права, подлежащего применению, в соответствии со ст.1187 ГК осуществляется по российскому праву, если иное не предусмотрено законом, т.е. выбор применимого права будет осуществляться в соответствии с коллизионными нормами обязательств из причинения вреда. Было бы логичнее применять здесь закон тесной связи, учитывая при этом, что явно более тесная связь может основываться на отношении, ранее сложившемся между сторонами, таком как договор, тесно связанный с соответствующим причинением вреда. Что касается возмещения вреда, причинённого пассажирам в международных перевозках, то он возмещается по правилам международных договоров, участницей которых является Россия. В Концепции развития гражданского законодательства предлагается однозначное решение вопроса в случаях, когда потерпевший и причинитель вреда состоят в договорных отношениях и вред причинён в связи с договором: целесообразно установить возможность применения к таким случаям права, применимого к договору, с которым обязательство из причинения вреда связано.

Актуальным является вопрос о возможности применения принципа государственного иммунитета по искам о возмещении вреда. Международная Конвенция ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности от 2 декабря 2004 г. предусматривает неприменение государственного иммунитета по делам, касающимся денежного возмещения в случае смерти или причинения телесного повреждения какому-либо лицу или нанесения ущерба имуществу или его утраты в результате действия (бездействия), которое предположительно может быть присвоено государству. Однако судебное разбирательство по таким требованиям без согласия государства возможно только в тех случаях, когда действие (бездействие), в результате которого причинён вред, произошло на территории государства суда, и автор такого действия (бездействия) находился на территории этого же государства.

Согласно Минской конвенции 1993 г., к обязательствам из причинения вреда применяется законодательство страны, на территории которой имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для требования о возмещении вреда. Если причинитель вреда, и потерпевший являются гражданами одной страны, применяется законодательство этой страны. По этим вопросам компетентен суд страны, на территории которой имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для требования возмещения вреда. Потерпевший может предъявить иск также в суд страны, на территории которой имеет место жительства ответчик (ст. 42). Аналогичные нормы содержатся в Кишиневской конвенции 2002 г. (ст.45). В соответствии со ст.11 Соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности (Киев, 1992 г.) права и обязанности сторон по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда, определяются по законодательству государства, где имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для требования о возмещении вреда. Нормы данного Соглашения, в отличие от большинства других договоров, участницей которых является Россия, не предусматривают отсылки к законодательству страны, гражданами (юридическими лицами) которой являются одновременно и потерпевший, и причинитель вреда.

Вместе с тем, п. 11 Соглашения содержит правило, исключаящее применение законодательства страны, где имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для требования о возмещении вреда, если это действие или иное обстоятельство не является противоправным по законодательству места рассмотрения спора.

Коллизионные нормы о внедоговорных обязательствах содержатся и в двусторонних договорах России о правовой помощи.

Помимо общих правил определения применимого права к обязательствам из причинения вреда (ст.1219), Гражданский кодекс РФ предусматривает специальное коллизионное регулирование двух видов обязательств из причинения вреда: ответственность за вред, причинённый вследствие недостатков товара, работы или услуги (ст.1221), и обязательство, возникающее вследствие недобросовестной конкуренции (ст.1222).

Необходимо рассмотреть ответственность за вред, причинённый вследствие недостатков товара, работы или услуги.

В ГК РФ установлена специальная коллизионная норма в отношении обязательств из причинения вреда вследствие недостатков товара, работы, услуги. Появление ст.1221 ГК РФ особенно актуально в связи с тем, что Российская Федерация не является участницей Гаагской конвенции 1973 года о праве, применимом к ответственности изготовителя.

По мнению ряда отечественных авторов, данная коллизионная норма не охватывает предпринимательскую деятельность, она должна применяться лишь к случаям приобретения товара в потребительских целях, поскольку в российском гражданском законодательстве имеются специальные нормы, регулирующие такой вид обязательств из причинения вреда. Квалификация юридических понятий при выборе применимого права согласно ст.1187 осуществляется по российскому праву. Следовательно, по мнению этих авторов, ст.1221 может применяться только к тем случаям, когда товар приобретается, а услуга оказывается для личных нужд. Однако, такое соотношение ст.1221 и § 3 гл.59 ГК не представляется логически верным.

В соответствии с другой точкой зрения ст.1221 применяется и к случаям, когда товар приобретён, а услуга оказывается для целей, связанных с предпринимательской деятельностью потерпевшего. Представляется более убедительной вторая точка зрения.

В силу российского гражданского законодательства вред, причинённый вследствие недостатков товара, работы или услуги, подлежит возмещению независимо от того, приобретается ли товар (оказывается ли услуга) для личных или предпринимательских нужд. Однако правила такого возмещения различны. Только в случаях, когда потерпевшим является потребитель, существуют специальные материальные нормы, предоставляющие определённые гарантии потребителю как слабой стороне. Эти нормы содержатся в § 3 гл.59 ГК, Законе о защите прав потребителей, Законе о туристической деятельности и др.

Статья 1221 ГК относится уже к международному частному праву и регулирует не порядок возмещения вреда, а выбор применимого права для такого возмещения. Если бы ст.1221 имела соответствующую ограничительную оговорку, её правила применялись только к обязательствам с участием потребителя. В защиту такой позиции свидетельствует и тот факт, что в ст.1221 ни разу не употреблён термин «потребитель», а только «потерпевший», в то время как, например, в ст.1212, предназначенной регулировать только договоры с участием потребителей, используется именно термин «потребитель».

Статья 1221 ГК предоставляет потерпевшему три варианта выбора применимого права, два из которых поставлены в зависимость от определённого условия (п.1 ст.1221).

Первый вариант, который потерпевший может выбрать без всякого условия, - право страны, где имеет место жительства или основное место деятельности продавец или изготовитель товара либо иной причинитель вреда.

Два других варианта выбора:

- право страны, где имеет место жительства или основное место деятельности потерпевший;

– право страны, где была выполнена работа, оказана услуга или право страны, где был приобретён товар.

Эти варианты потерпевший может выбрать только при условии, что товар поступил в соответствующую страну с согласия причинителя вреда. Отсутствие такого согласия лишает потерпевшего права выбора. Обязанность доказать факт отсутствия такого согласия лежит на причинителе вреда.

Если потерпевший не воспользовался предоставленным ему правом выбора, применимое право определяется по общим правилам ст.1219.

Коллизионные правила, установленные ст. 1221, применяются также и к требованиям о возмещении вреда, причинённого вследствие недостоверной или недостаточной информации о товаре, работе или об услуге (п.3 ст.1221).

Гаагская конвенция о праве, применимом к ответственности изготовителя, октябрь 1973 г. Россия в Конвенции не участвует. В качестве общего правила применяется право государства, где был нанесён вред, если оно является также: обычным местом проживания потерпевшего или основным местом деятельности лица, призываемого к ответственности, либо местом, где товар был приобретён (ст.4).

Международное право интеллектуальной собственности.

Изучение данной тем необходимо начать с раскрытия понятия международного интеллектуального права, которое является отраслью международного частного права, представляющей собой совокупность норм, регулирующих международную охрану интеллектуальной собственности, под которой понимаются права на результаты интеллектуальной деятельности.

Так в главе 11 страница 297 учебника Дмитриева Г. К. Международное частное право /Г. К. Дмитриева. – 2-е изд., перераб. и доп. – Москва :ТКВелби,Издательство Проспект, 2010 отмечено, что термин «интеллектуальная собственность» пришел из французского права, но всемирную известность получил благодаря принятию в 1967 г. Стокгольмской конвенции об учреждении Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС). Согласно ст. 2 Конвенции к интеллектуальной собственности относятся «все права, относящиеся к

интеллектуальной деятельности в производственной, научной, литературной и художественной областях», в том числе права на литературные, художественные и научные произведения, исполнительскую деятельность артистов, звукозаписи, радио- и телевизионные передачи, изобретения, научные открытия, промышленные образцы, товарные знаки, знаки обслуживания, фирменные наименования и коммерческие обозначения, защиту против недобросовестной конкуренции. Перечень не является исчерпывающим. Научно – технический прогресс вызвал и появление некоторых принципиально новых результатов интеллектуальной деятельности, таких как компьютерные программы, базы данных и др.

Обучающемуся следует отметить, что с позиции гражданского права необходимо рассмотреть две особенности интеллектуальной собственности.

Во – первых, «собственность» в словосочетании «интеллектуальная собственность» не является разновидностью вещного права: «интеллектуальная собственность» – это совокупность субъективных прав на результаты интеллектуальной деятельности, т. е. на нематериальные объекты. Во – вторых, права на интеллектуальную собственность относятся к исключительным правам в том смысле, что только правообладатель (создатель, но не обязательно) обладает исключительным правом на все виды использования результата интеллектуальной деятельности, а общество обеспечивает с помощью норм права признание и охрану законных прав и интересов правообладателя. Эти качества интеллектуальной собственности имеют место и в международном частном праве, но они не оказывают влияния на особенности трансграничного признания и охраны субъективных прав на интеллектуальную собственность.

Также необходимо знать структуру международного интеллектуального права, включающее международное авторское право и смежные права, международную охрану промышленной собственности и средств индивидуализации товаров и услуг.

Важное значение в изучении интеллектуальной собственности в международном частном праве имеют нормативно – правовые акты, поэтому

важнейшую роль в регулировании соответствующих отношений играют международные соглашения (конвенции), главные из которых:

- Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений (1886 г.);

- Всемирная конвенция об авторском праве (1952 г. пересмотрена в 1971г.);

- Договор ВОИС по авторскому праву (1996 г.)

- Соглашение стран СНГ о сотрудничестве в области охраны авторского права и смежных прав (1993 г.);

- Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм (1971 г.);

- Международная конвенция об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций (1961 г.);

- Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам (1996 г);

- Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (1994 г.);

- Парижская конвенция по охране промышленной собственности (1883г.);

- Договор о патентной кооперации (1970 г.);

- Евразийская патентная конвенция (1994 г.);

- Мадридское соглашение о международной регистрации знаков (1891г.);

- Ниццкое соглашение о международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков (1957 г):

- Договор о регистрации товарных знаков (1973 г.).

Что касается международно-правовой охраны интеллектуальной собственности то, обучающемуся нужно изучить систему органов, их правовой статус. Особую роль в формировании которой сыграла, да и продолжает играть ООН и ее специализированные учреждения, Организация объединенных наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО).

Уже в основных фундаментальных актах о правах человека, принятых под эгидой ООН, нашла закрепление идея о необходимости надежной правовой защиты результатов творческой деятельности человеческого индивида. Это, прежде всего,

Всеобщая Декларация прав человека 1948 г. и Международный Пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. Так, в частности, Всеобщая декларация прав человека в ст. 27 провозглашает, что «каждый человек имеет право на защиту его моральных и материальных интересов, являющихся результатом научных, литературных или художественных трудов, автором которых он является».

Указанное положение находит дальнейшее развитие в ст. 15 Международного Пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. Однако наиболее значительную роль в формировании и развитии международно-правовой охраны интеллектуальной собственности играют специализированные учреждения ООН – Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС) и Организация объединенных наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО). ЮНЕСКО и ее роль в развитии правовой охраны интеллектуальной собственности. С момента своего создания 4 ноября 1946 г.

ЮНЕСКО активно стала заниматься и вопросами правовой охраны интеллектуальной собственности и, прежде всего, авторского права и смежных прав. Так, в частности, под эгидой этой организации были разработаны и приняты Всемирная конвенция об авторском праве 1952 г. (Женевская конвенция) (пересмотренная в 1971 г.), Международная конвенция об охране интересов артистов-исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций 1961 г. (Римская конвенция) и другие акты, сыгравшие значительную роль в прогрессивном развитии правовой охраны интеллектуальной собственности. Следует отметить, что в настоящий момент, когда авторское право и смежные права подвергаются вызовам в связи с быстрым развитием цифровых технологий и устрашающими размерами пиратства, ЮНЕСКО вносит свой вклад в совершенствование правовой охраны авторского права и смежных прав, в предупреждение пиратства посредством различных информационных кампаний, образовательных и исследовательских программ, юридической и технической поддержкой. В рамках программ ЮНЕСКО создана и функционирует в различных странах мира сеть университетских кафедр по авторскому праву и иным отраслям

права интеллектуальной собственности. ЮНЕСКО осуществляет большую издательскую деятельность в сфере интеллектуальной собственности (Бюллетень по авторскому праву, издающийся на пяти языках и выходящий теперь и в электронной форме, собрание национального законодательства по авторскому праву). Кроме того, ЮНЕСКО активно осуществляет исследование авторско-правовых проблем в рамках своего администрирования Всемирной конвенции по авторскому праву 1952 г. и Римской конвенции 1961 г.

Также следует выделить и Руководство для организаций, управляющих авторскими правами на коллективной основе, разработанное под эгидой ЮНЕСКО. В рамках другой своей программы – Глобальный альянс за культурное разнообразие, ЮНЕСКО в настоящее время разрабатывает ряд инициатив и проектов в целях борьбы с пиратством.

При изучении темы «Институты международного права интеллектуальной собственности в мире, Европейском Союзе, Содружестве Независимых Государств» студенту необходимо выделить два основных института международного уровня и ряд региональных организаций.

Стоит указать, что основными международными организациями являются Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС) и Всемирная торговая организация (ВТО). Важнейшей среди региональных организаций является Европейский союз. Эти организации выполняют очень важные функции. ВОИС и ВТО отвечают за составление и пересмотр основных международных договоров в области охраны интеллектуальной собственности. Они не только разрабатывают такие договоры, но и в определенных случаях принудительно осуществляют их исполнение. Европейский союз открыл региональное бюро по товарным знакам и в настоящее время занимается разработкой регионального законодательства о товарных знаках. Кроме того, вынашиваются планы создания Европейского патентного союза.

Также стоит остановиться на более подробном изучении международных организаций. Так, Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС) — это старейшая и наиболее крупная из всех международных организаций,

занимающихся вопросами интеллектуальной собственности. История создания этой организации относится к концу XIX в., когда произошло слияние структур, образованных в свое время для исполнения Парижской конвенции по охране промышленной собственности и Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений. В настоящее время ВОИС является специализированным органом Организации Объединенных Наций. ВОИС выполняет ряд функций в сфере интеллектуальной собственности. Наиболее важные из них связаны с исполнением действующих договоров по интеллектуальной собственности и организацией подготовки новых. ВОИС также занимается оказанием технического содействия странам, совершенствующим свое законодательство по интеллектуальной собственности, и помогает в разрешении спорных вопросов по данной проблематике.

Всемирная торговая организация (ВТО) была создана в 1995 г. в результате многосторонних переговоров о совершенствовании Генерального соглашения по тарифам и торговле. Всемирная торговая организация обладает мощными возможностями в этой области. Жалоба о несоблюдении договорных положений проходит в ВТО формальную процедуру слушаний в Комиссии по урегулированию споров, включая апелляционные стадии. Эта процедура может закончиться либо отклонением жалобы, либо подтверждением факта нарушения. В случае установления нарушения проигравшей стороне дается разумный срок для его устранения. Если нарушение не устранено, ВТО может разрешить выигравшей дело стороне применить репрессалии (осуществить меры возмездия). Примером такой ситуации может послужить жалоба Соединенных Штатов Америки (позднее к ней присоединилось и Европейское Сообщество) против Индии. США считали, что Индия не выполняет своих обязательств согласно положениям Соглашения ТРИПС о постепенном введении патентной охраны фармацевтической и сельскохозяйственной химической продукции. Эта жалоба была рассмотрена Комиссией по урегулированию споров ВТО. Индия после этого исправила ситуацию, укрепив собственную систему патентной регистрации.

В Европейский союз входят страны, в которых уже в течение длительного времени действуют сильные системы охраны интеллектуальной собственности. Страны — члены ЕС и руководящие органы ЕС в политике охраны интеллектуальной собственности ставят ряд задач:

- 1) усиление охраны интеллектуальной собственности;
- 2) предупреждение использования прав на интеллектуальную собственность в недобросовестной конкуренции;
- 3) гармонизация законодательства об интеллектуальной собственности;
- 4) снижение уровня дублирования усилий национальных патентных служб и структур, занимающихся товарными знаками.

Для достижения этих целей в ЕС используется ряд механизмов:

- 1) издание обязательных директив;
- 2) участие в работе основных международных организаций и в подготовке договоров;
- 3) подготовка договоров присоединения для стран — членов ЕС (в некоторых случаях открытых и для других стран);
- 4) создание собственных институтов, в частности Европейского патентного бюро и Европейского бюро по товарным знакам. Конкретно деятельность ЕС и его институты будут описаны ниже при изложении правил о тех объектах интеллектуальной собственности, на которые они могут воздействовать.

Так же ряд других организаций, например, Североамериканская ассоциация свободной торговли Члены Североамериканской ассоциации свободной торговли: Канада, Мексика и Соединенные Штаты Америки — преуспели в деле унификации права интеллектуальной собственности в своих странах, несмотря на федеральный принцип государственного устройства. Но НАФТА (Североамериканское соглашение о свободе торговли) значительно слабее документов ЕС в вопросах охраны интеллектуальной собственности. В этом Соглашении не предусмотрены полномочия Ассоциации издавать свои директивы, а также создание централизованных патентного бюро и бюро по товарным знакам. В договоре о создании Ассоциации не предусмотрена разработка общих стандартов охраны

интеллектуальной собственности, нет и положения об устранении дискриминационных требований в национальном законодательстве. Положительный момент заключается в том, что такие положения включены в Соглашение ТРИПС, и, стало быть, в настоящее время отсутствие их в НАФТА не имеет особого значения.

Немаловажным являются проблемы развития международно-правовых основ интеллектуальной собственности, которые необходимо выделить и найти пути решения. Такие как:

- проблема роли и места ВОИС как организации по защите интеллектуальной собственности;

- правовые проблемы (юрисдикция, введение в действие прав интеллектуальной собственности, разрешение споров, обеспечение прав провайдеров и производителей продуктов и услуг в сети, юридическая защита баз данных, проблемы «пиратства» в Интернете);

- технологические проблемы (проблемы защиты информации, цифровая подпись, особенности электронного распространения публикаций, музыки, фильмов, программного обеспечения, управление доменными именами в Интернете).

Основные тенденции развития международно-правовых основ интеллектуальной собственности следующие:

- намечена в настоящее время тенденция увеличения сроков охраны авторского права до семидесяти лет;

- тенденция включения или приравнивания к промышленной собственности многочисленных нетрадиционных объектов охран интеллектуальной собственности;

- тенденция развития правовой международной охраны объектов, получаемых в области биотехнологии, генной инженерии;

- тенденция малочисленности рассмотрения судебных дел по нарушениям прав интеллектуальной собственности в России, в отличие от стран англосаксонской семьи права;

-тенденция эффективного решения вышеназванных проблем развития международно-правовых основ интеллектуальной собственности;

-тенденция правовой охраны объектов сети Интернет;

-тенденция в российском законодательстве принятия новых нормативно-правовых актов по правовой охране прав ИС (например, принятия Закона «О государственной и коммерческой тайне»); внесение необходимых эффективных дополнений и изменений в уже действующее российское законодательство по охране прав ИС;

-тенденция «утечки мозгов», которая наиболее опасна для России и стран зарубежья.

В настоящее время вышеназванные проблемы решаются в глобальном масштабе. Тенденции развития международно-правовых основ ИС помогают решить указанные выше проблемы по правовой охране прав ИС.

Интеллектуальная собственность в международном частном праве.

Данные вопросы сложны для изучения. Обучающимся рекомендуется обратиться к основной литературе таких авторов как Луткова О.В. Терентьева Л.В., Шахнозаров Б.А. и др.

Для рассмотрения первого вопроса стоит изучить научную статью «Объекты и субъекты международного права интеллектуальной собственности в российском и международном праве» автора Опариной М.В.В частности, основное внимание уделить подходам в определении круга субъектов и объектов интеллектуальной собственности. Рассмотреть данные понятия в унифицированных международных документах.

Стоит проанализировать Бернскую конвенцию 1886 г, положения Конвенции о ВОИС (Всемирной Организации Интеллектуальной Собственности) 1967. Согласно последней, можно отметить, что состав объектов интеллектуальной собственности, данный в положениях Конвенции, ориентирован именно на защиту прав собственника и не учитывает ряд специфических объектов, являющихся производными от интеллектуальной собственности.

Более подробный перечень объектов интеллектуальной собственности закреплен в Соглашении об относящихся к торговле аспектах прав интеллектуальной собственности 1994 года, которое входит в систему соглашений об учреждении Всемирной Торговой Организации.

Обучающийся должен знать, что институт права интеллектуальной собственности создан для реализации деятельности направленной на техническое развитие, творческую динамичность, процветание культуры, образования, искусства, при этом правообладатель имеет права на получение экономической выгоды от реализации продуктов своего труда. Создатели результатов интеллектуальной деятельности являются субъектами права интеллектуальной собственности. Субъекты, реализуя свои права по проявлению творческой активности, основываются на конституционном принципе свободы творчества.

Международные документы в сфере интеллектуальной собственности, не дают полного перечня субъектов – правообладателей, ограничиваются общими установками – «авторы» и «правообладатели».

В целях раскрытия вопроса об интеллектуальных правах собственности обучающимся важно дать понятие «интеллектуальная собственность» отраженное в Стокгольмской конвенции, участником которой является Российская Федерация. В труде В. С. Курчеева, Б. А. Яковлева «Информационно-правовая модель интеллектуальной собственности (на примере промышленной собственности как результатов интеллектуальной деятельности)» необходимо оценить роль промышленной собственности как результатов интеллектуальной деятельности в научно-техническом прогрессе.

Важно знать, право интеллектуальной собственности с иностранным элементом делится на: авторские права, включающие права на литературные, художественные, научные произведения и права исполнителей, производителей фонограмм, организаций вещания; права на промышленную собственность, содержащие права на изобретения, промышленные образцы, товарные знаки, то есть права на результаты интеллектуальной деятельности, связанной с материальным производством, торговлей товарами, услугами.

Обучающемуся при ответе на третий вопрос необходимо установить причины нарушения прав интеллектуальной собственности, понятие охраны международной собственности, а также виды нарушений прав интеллектуальной собственности в международном аспекте. Для этого нужно воспользоваться публикацией, которую следует проанализировать и выделить основные проблемы в данном вопросе «Нарушение прав интеллектуальной собственности, и охрана прав интеллектуальной собственности» Юлии Кисляковой.

Особое внимание стоит уделить Римской конвенции 1964 г., так как она является одним из основных источников в области охраны смежных прав. Данная конвенция основана на принципе национального режима. Так как Российская Федерация принимает участие Женевской конвенции — с 13 марта 1995 г., Брюссельской конвенции — с 13 ноября 1988 г.

Международно-правовая охрана авторских прав (основные положения Всемирной конвенции об авторском праве, 1952г., Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений, Берн, 1886 г.). Помимо вышеуказанных нормативно-правовых актов, в настоящее время РФ участвует в большинстве важнейших договоров, посвященных охране прав интеллектуальной собственности:

- 1) соглашение о сотрудничестве в области охраны авторских прав и смежных прав (для стран СНГ);
- 2) соглашение о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности (соглашение ТРИПС);
- 3) договор ВОИС по авторскому праву;
- 4) и др.

Проблемам, возникающим в данной области посвящён научный труд Сулейманова Н.Т. «Взаимодействие Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) с Федеральной службой интеллектуальной собственности (Роспатентом) в условиях ВТО».

Следующий вопрос, было бы лучше начать с характеристики правового статуса российских правообладателей за рубежом, опираясь на статью «Защита

интеллектуальной собственности российских правообладателей за рубежом» Мальцева А.А. Обучающимся важно рассмотреть проблему охраны результатов интеллектуальной деятельности российских правообладателей с использованием национального законодательства, а также выделить способы защиты интеллектуальной собственности за границей.

Для успешной интеграции России в международную систему экономических взаимоотношений является совершенствование национальной системы правовой охраны и передачи интеллектуальной собственности. Особое внимание нужно уделить становлению и развитию патентной системы, и лицензионной форме.

Для того чтобы дать развернутый ответ на пятый вопрос нужно обратиться к научному труду «О противоречиях норм международного права и права Российской Федерации в сфере охраны интеллектуальной собственности». Проблемный момент заключается в понимании понятия «интеллектуальная собственность» в Российской Федерации и за рубежом, коллизии в области правовых норм коммерческой тайны (ноу-хау). Так же, следует уделить внимание противоречиям п.1 ст. 1225 Гражданского Кодекса РФ, где перечень объектов интеллектуальной собственности является исчерпывающим, и Конвенции, учреждающей ВОИС 1967 г., где в соответствии с п. 2 предложенный перечень не является исчерпывающим.

Обучающимся нужно выразить своё мнение на вопрос: «Какое значение носит Регламент «Рим II» в коллизионное регулирование внедоговорных обязательствах в сфере интеллектуальной собственности?»

Наконец, в последнем вопросе обучающимся необходимо акцентировать внимание на вопросах, возникающих по поводу: процедуры таможенного контроля объектов интеллектуальной собственности; нарушения антимонопольного законодательства прав на объекты интеллектуальной собственности; на взаимодействии Федеральной таможенной службы и Роспатента. Причиной исследования данного вопроса состоит в том, что таможенный режим объектов интеллектуальной собственности становится основным элементом государственного регулирования противодействия ввоза и вывоза контрафактных товаров,

предотвращения утечки за рубеж инновационных технологий, защищенных как объекты интеллектуальной собственности.

Наследование в международном частном праве.

Изучение данной темы необходимо начать с понятия «наследственные отношения». На странице 203 в учебнике Кривенького А. И. «Международное частное право» дается следующее понятие наследственным отношениям, под которым понимаются различные общественные отношения, возникающие в связи с имуществом умершего лица. В более узком смысле, наследственные отношения – это переход имущественных и некоторых личных неимущественных прав умершего лица (наследодателя) к иным лицам (наследникам) на основании и в порядке, установленном законом.

Иностраный элемент в наследственных отношениях проявляется в том, что: наследодатель, все наследники или некоторые из них могут быть гражданами различных государств, проживать в разных странах; наследуемое имущество может находиться в разных государствах; завещание может быть составлено за границей и т.п.

Основным источником регулирования в этой сфере международного частного права в современных условиях является внутреннее законодательство государств. В России - это положения раздела VI части третьей ГК РФ (ст. 1224), в других странах СНГ соответствующие нормы также, как правило, сформулированы в Гражданских кодексах (Армения, Белоруссия, Казахстан, Киргизия, Молдавия, Узбекистан, Туркмения); в Азербайджане и в Грузии - в законах о международном частном праве.

Во многих государствах мира в области наследования при наличии иностранного элемента существенное значение имеет наряду с законодательством судебная практика (особенно в странах англо-американской системы).

Обучающемуся необходимо знать каким наследственными правами обладают иностранцы в Российской Федерации и российские граждане за рубежом. Наследственные права иностранцев в России и российских граждан за рубежом главным образом регламентируются в консульских конвенциях и договорах о

правовой помощи. Рассмотрим положения двусторонних договоров РФ о правовой помощи в сфере наследственных правоотношений. Российские граждане имеют право на получение наследственного имущества, если наследование открывается за рубежом. Право наследования возникает на основе иностранного закона, соответственно, российские граждане признаются наследниками по праву того государства, которое применяется к наследственному статусу.

Право российских граждан выступать наследниками определенной очереди при наследовании по закону и на получение наследственной доли в случае открытия наследства за границей определяется по закону иностранного государства и ни в какой степени не может зависеть от установлений российского законодательства. Российское право не содержит каких-либо ограничений для получения российскими гражданами наследственных сумм из-за границы.

Отдельное внимание нужно уделить коллизионным вопросам наследования. В Российской Федерации законодательство, подлежащее применению к вопросам наследования, определяется в соответствии со ст. 1224 Гражданского кодекса Российской Федерации. Отношения по наследованию определяются по праву страны, где наследодатель имел последнее место жительства, если иное не предусмотрено настоящей статьей. Наследование недвижимого имущества определяется по праву страны, где находится это имущество, а наследование недвижимого имущества, которое внесено в государственный реестр в Российской Федерации, – по российскому праву.

Способность лица к составлению и отмене завещания, в том числе в отношении недвижимого имущества, а также форма такого завещания или акта его отмены определяются по праву страны, где завещатель имел место жительства в момент составления такого завещания или акта. Однако завещание или его отмена не могут быть признаны недействительными вследствие несоблюдения формы, если она удовлетворяет требованиям права места составления завещания или акта его отмены либо требованиям российского права.

Необходимо также знать понятие «статус наследования». В учебнике Кривенького А. И. «Международное частное право» на странице 213 дается понятие

«статут наследования». Под статутом наследования понимается определяемое на основании коллизионной нормы право (закон страны), которое подлежит применению ко всей совокупности наследственных отношений, осложненных иностранным элементом, или, по крайней мере, к основной их части.

Статут наследования определяет решение как общих вопросов - об основаниях перехода имущества по наследству (закон, завещание, наследственный договор, дарение на случай смерти и др.), о составе наследства (видах имущества, которое можно наследовать), условиях (времени и месте) открытия наследства, круге лиц, которые могут быть наследниками (включая решение вопроса о «недостойных» наследниках), так и специальных вопросов, касающихся наследования по определенным основаниям, - непосредственно на основании закона (по закону), по завещанию, в порядке наследственного договора и т.д. Этим статутом определяются как общие правила о наследовании любого имущества, так и специальные правила о наследовании отдельных видов имущества - земли, банковских вкладов, исключительных прав и др. В коллизионном праве большинства стран единственным, или основным, статутом наследования является личный закон наследодателя - закон страны его гражданства, или domicilio.

Наследственные отношения представляют собой ту область общественной жизни, в рамках которой возникает значительная масса проблем юридического характера. В современных условиях с учетом интенсификации миграции населения, расширения сферы разнообразных международных обменов объективно усиливается необходимость правовой регламентации наследования средствами международного частного права. В наследственных отношениях с иностранным элементом может возникнуть довольно непростая ситуация выморочного имущества. Она имеет место, когда нет наследников ни по закону, ни по завещанию, либо никто из наследников не имеет права наследовать, либо все они отказались от наследства. Выморочное имущество переходит в собственность государства. В МЧП могут возникнуть непростые вопросы о том, к какому именно государству переходит такое имущество. Ведь если отношения осложнены иностранным элементом и связаны с разными правопорядками, то несколько государств могут его

оспаривать, напр. государство последнего места жительства и государство местонахождения имущества. Национальное право, как правило, не содержит коллизионных норм по этим вопросам и регулирует только переход выморочного имущества к государству суда.

Брачно-семейные отношения в международном частном праве.

Изучение данной темы необходимо начать с определения понятия семейных отношений. Для этого необходимо обратиться к учебнику Ерохиной Е.В. «Европейское семейное право». К брачно-семейным отношениям в международном частном праве относят вопросы заключения и расторжения брака, признания брака недействительным, определения режима имущества между супругами, регулирования алиментных обязательств, усыновления и другие отношения, имеющие международный характер. Эти отношения изучаются различными авторами, такими как Кривеньким А.И., Ерохиной Е.В. и Дмитриевой Г.К. Характеризуя брачно-семейные отношения, нужно отметить такой признак, как преобладание в каждом государстве правовых норм, имеющих свои исторические и религиозные корни, наличие обычаев, традиций, правил вежливости, нравственных, моральных и бытовых норм (те социальные регуляторы, которые отражают специфику каждой народности и определенной общности людей). Это обстоятельство и является препятствием для унификации материальных и коллизионных норм в семейном праве. В Российской Федерации правовое регулирование брачно-семейных отношений с иностранным элементом регулируются международными договорами Российской Федерации (в основном, двусторонними договорами о правовой помощи), а также Семейным кодексом РФ, раздел VII которого содержит коллизионные нормы.

Отдельное внимание следует уделить признанию браков, заключенных за рубежом. Основной коллизионной нормой в области формы брака является привязка к праву того государства, на территории которого он заключается. Например, ст. 156 Семейного кодекса РФ устанавливает: «Форма и порядок заключения брака на территории РФ определяется законодательством РФ». Наряду с этим в РФ признаются браки между иностранными гражданами, совершенные за

пределами РФ с соблюдением законодательства государства, на территории которого они заключены. Браки же граждан России и браки между российскими гражданами и иностранцами или лицами без гражданства, заключенные за пределами РФ с соблюдением законодательства государства, на территории которого они были заключены, будут считаться действительными, в том числе и с точки зрения формы, если при этом не были нарушены требования. Польский закон о международном частном праве от 12 ноября 1965 г. также исходит из принципа: «Форма заключения брака определяется законом государства, в котором заключается брака».

Также обучающемуся необходимо знать какие правоотношения возникают между супругами в международном частном праве. В каждой стране определяется режим личных неимущественных и имущественных прав и обязанностей супругов. В Конституции РФ закреплён принцип полного равноправия мужчины и женщины. Так, согласно ч. 3 ст. 19 Конституции РФ мужчины и женщины имеют равные права и свободы и равные возможности для их реализации. Существуют двусторонние договоры о правовой помощи. Так, договор, заключённый с Эстонией, гласит, что личные и имущественные отношения супругов, являющихся гражданами одного государства и проживающих на территории другой страны, регулируются законами того государства, где они совместно проживают. Договор содержит и правило о том, каким законом регулируются отношения супругов, если они проживают на территории разных государств. Например, муж - гражданин Эстонии проживает в Эстонии, а жена - гражданка Эстонии проживает в РФ; их отношения будут регулироваться в данном случае законом страны их общего гражданства.

В Минской конвенции 1993 г. и в Кишиневской конвенции 2002 г. предусмотрено следующее: личные и имущественные правоотношения супругов определяются по законодательству договаривающейся стороны, на территории которой они имеют совместное местожительство; если один из супругов проживает на территории одной договаривающейся стороны, а второй - на территории другой и при этом оба супруга имеют одно и то же гражданство, их личные и имущественные

правоотношения определяются по законодательству той стороны, гражданами которой они являются.

Вопрос о возможности расторжения брака в разных государствах решается по-разному, но четко прослеживается три основных подхода. В некоторых странах (Аргентина, Колумбия, Ирландия) развод запрещен. В других государствах развод допускается при наличии определенных оснований, взаимное согласие супругов в число оснований не входит (Италия). В-третьих, развод допускается при наличии определенных оснований, в том числе и по взаимному согласию (РФ, Англия, Бельгия, Дания, Германия, Норвегия).

Существует ряд коллизионных проблем расторжения брака в международном частном праве. Самая первая - проблема выбора права в разрешении дел о прекращении брака. Многие страны применяют национальный закон при расторжении брака, другие - закон места проживания супругов, третьи - закон страны суда. В Англии и США используется закон постоянного места жительства супругов, во Франции - закон общего домицилия или личный закон каждого супруга. Во многих государствах эти привязки дополняют друг друга. Привязка отношения по расторжению брака к закону гражданства разводящихся супругов квалифицируется как принцип коллизионного права, свойственный «континентальной» системе права. В странах же англосаксонской системы отмечается действие коллизионной формулы прикрепления к закону места жительства и закону суда.

Необходимо также знать, что одной из форм воспитания детей, оставшихся без попечения родителей, является усыновление (удочерение), получившее закрепление в законодательстве большинства государств и нашедшее отражение в международных Конвенциях, таких как Конвенции об юрисдикции, применимом праве и признании решений об усыновлении, 1965 г., Конвенции о защите детей и сотрудничестве в отношении иностранного усыновления 1993 г., Европейской конвенции об усыновлении детей 1967 г., Конвенции ООН о правах ребенка 1989 г. Основным коллизионным принципом, применяемым при усыновлении (удочерении) или при отмене усыновления (удочерения) иностранными гражданами российских

детей на территории России, является закон гражданства усыновителя (если усыновителем является лицо без гражданства — то закон постоянного места жительства усыновителя). При этом должны быть соблюдены и требования российского законодательства, обеспечивающие защиту интересов детей при усыновлении (удочерении).

При усыновлении (удочерении) на территории России российскими гражданами ребенка, являющегося иностранным гражданином, применяется российское законодательство с условием получения согласия законного представителя ребенка и компетентного органа государства, гражданином которого является ребенок. При этом необходимо согласие на усыновление (удочерение) самого ребенка в том случае, если это предусмотрено законодательством государства, гражданином которого является ребенок.

Международный гражданский процесс.

Для раскрытия такой темы, как международный гражданский процесс, обучающемуся необходимо обратиться к основной литературе, а именно учебнику Кривенького, А.И. «Международное частное право» глава XV страница 238.

Для начала обучающемуся следует раскрыть процессуальное положение иностранных граждан и организаций. Необходимо отметить, что основным принципом, действующим при реализации иностранными лицами права на судебную защиту, является принцип национального режима. В соответствии с этим принципом иностранцы имеют право обращаться в суды и пользуются гражданскими процессуальными правами для защиты своих интересов наравне с гражданами и юридическими лицами государства, в котором они (иностранцы) осуществляют свое право на судебную защиту. Данный принцип получил закрепление в статье 398 ГПК РФ и статье 254 АПК РФ, в соответствии с которыми иностранные лица пользуются процессуальными правами и несут процессуальные обязанности наравне с российскими гражданами и организациями.

Обучающийся должен знать, что иностранцы, реализуя свои процессуальные права, могут вести гражданские дела в российских судах лично или через

представителей. Интересы иностранных граждан в российских судах могут представлять консулы соответствующих государств.

Процессуальная правоспособность международной организации устанавливается на основе международного договора, в соответствии с которым она создана, ее учредительных документов или соглашения с компетентным органом Российской Федерации (п. 3 ст. 400 ГПК РФ).

Также следует знать значение термина «международная юрисдикция», под которым понимается компетенцию судов определенного государства рассматривать гражданско-правовые споры, имеющие международный характер.

Рассматривая вопрос о судебных поручениях, обучающийся должен отметить, что в российском законодательстве правовое обеспечение исполнения судебных поручений реализуется статьей 407 ГПК и статьей 256 АПК, в соответствии с которыми суды общей юрисдикции и арбитражные суды РФ исполняют судебные поручения, переданные им в порядке, установленном международным договором РФ или федеральным законом.

Кроме того, обучающемуся следует упомянуть, что в Российской Федерации правовой основой для исполнения решений иностранных судов является наличие международного договора. Данная норма нашла свое отражение в пункте 1 ст. 409 ГПК РФ и пункте 1 ст. 241 АПК РФ.

Принципиальное значение в вопросе признания и исполнения иностранных судебных решений имеют правовые основания для отказа в принудительном исполнении. Полный перечень вышеупомянутых оснований содержится в ст. 412 ГПК РФ, а также в ст. 244 АПК РФ. Нельзя также забывать о том, что некоторые основания могут быть закреплены в международных договорах.

Говоря о тенденциях развития международного гражданского процесса, а также проблемах, существующих в нем, следует обращаться к работам Лисицына-Светланова А.Г., который посвятил многие из своих научных трудов особенностям становления международного гражданского процесса.

Что касается тенденций развития, то международный гражданский процесс преследует следующие цели: установить правила международной подсудности,

порядок взаимодействия судов при оказании правовой помощи, взаимно признавать и исполнять выносимые решения и унифицировать основания отказа в признании и принудительном исполнении. Нельзя не сказать, что на современном этапе, как и в ближайшем будущем, имеет и будет иметь место отсутствие стремления к разработке многосторонних договоров со стороны таких ведущих держав, как США и Китай.

Кроме того, растет значение внутреннего законодательства как источника права, создающего определенный режим для нерезидентов и иностранных государств. История развития законодательства большинства современных развитых государств со всей очевидностью демонстрирует тенденцию к предоставлению субъектам иностранного права национального режима в судебном процессе. В целом на развитие международного гражданского процесса в большей степени влияет глобализация экономики и культурных связей, приводящая к глобализации самого международного гражданского процесса.

В последнее время особое внимание уделяется иммунитету иностранных государственных предприятий или юридических лиц, подконтрольных государству. Обучающийся должен знать о существовании тенденции не предоставлять таким предприятиям и юридическим лицам тот иммунитет, которым пользуются государства как таковые.

Нельзя не отметить и объективную тенденцию к расширению компетенции национальных судов по рассмотрению споров, содержащих иностранный элемент.

Обучающемуся необходимо знать, что главной проблемой, существующей в рамках международного гражданского процесса, является создание единого процессуального пространства, а также затруднение интеграции российской судебной системы, как в мировое сообщество, так и в сообщество европейских государств. Взаимодействие судебных систем сразу порождает проблемы, связанные с территориальным характером судебных актов, поскольку необходимо определить правовые основания, во-первых, для преодоления территориального характера собственных актов и, во-вторых, для признания иностранных судебных актов.

Существует и еще одна проблема, характерная в частности для Российской Федерации: согласно отечественной практике некоторые формально-правовые критерии, содержащиеся в процессуальном законодательстве, как правило, не толкуются расширительно. Это касается, в частности, таких дефиниций, как филиал или представительство юридического лица.

Проблемы международного гражданского процесса также исследовали в своих работах такие правоведы, как Т.Е. Абова, А.А. Арифалин, В.В. Блажеев, В.М. Жуйков, В.А. Мусин, Б.И. Путинский, М.С. Шакарян, В.В. Ярков.

Нотариальные действия.

Раскрытие данной темы необходимо начать с вопроса о понятие нотариальных действий в международном частном праве, опираясь на страницу 214 учебника Ануфриевой, Л. П. Международное частное право [Текст] : учеб. для вузов / Л. П. Ануфриева [и др.]; под ред. Г. К. Дмитриевой. - 2-е изд., перераб. и доп. - М. : Проспект, 2015. Обучающемуся следует помнить, что нотариат играет важную роль в регулировании частноправовых отношений с иностранным элементом. Основные задачи нотариата в сфере правоотношений с иностранным элементом в том, что нотариат призван обеспечить защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц, в том числе иностранных граждан и апатридов, путем совершения предусмотренных национальным законодательством нотариальных действий.

Нотариат применяет нормы иностранного права в соответствии с международными договорами и национальным законодательством. Порядок и условия применения иностранного права российским нотариатом установлены в Основах законодательства РФ о нотариате 1993 года и ГК РФ. Нотариальные функции имеют и консульские учреждения: охрана наследственного имущества, выдача свидетельства о праве на наследство; удостоверение верности копий документов и выписок из них; удостоверение сделок; представительство интересов граждан своего государства в гражданском процессе. Правомочия консула в сфере нотариальных действий закреплены в консульских конвенциях.

В законодательстве закреплено право нотариата обращаться к иностранным органам юстиции с поручением о производстве отдельных нотариальных действий в порядке, предусмотренном международными договорами и национальным законом. Условия и порядок исполнения иностранных нотариальных поручений, основания отказа в исполнении перечислены в законодательстве. Органы нотариата исполняют переданные им в установленном порядке поручения иностранных органов юстиции, если исполнение поручения не противоречит публичному порядку РФ и входит в компетенцию нотариата. Исполнение иностранных поручений о совершении отдельных процессуальных действий нотариатом производится на основе российского законодательства.

Ссылаясь на страницу 315 учебника Звекова, В. П. Международное частное право [Текст] : курс лекций: учеб. для вузов / В. П. Звеков. - М. : Норма : ИНФРА-М, 2014, можно выявить и запомнить, что нотариат обеспечивает представление доказательств, необходимых для ведения дел в органах иностранных государств. Международные договоры РФ могут относить к компетенции нотариата совершение действий, не предусмотренных российским законодательством. Порядок производства подобных действий определяется Министерством юстиции РФ. Если между положениями российского права и нормами международных договоров есть противоречия, при совершении нотариальных действий применяются нормы международного договора.

Раскрывая первый вопрос, следует знать, что легализация иностранного документа необходима для представления его в качестве доказательства в арбитражном процессе, но легализация не освобождает иностранный документ от проверки со стороны суда, если необходимо установить правильность содержащихся в нем сведений. Арбитражный суд вправе принять иностранный официальный документ без легализации, если это предусмотрено международным договором РФ и документ сопровождается заверенным переводом на русский язык.

Упрощенный порядок легализации — это консульская легализация, которая представляет собой специальную надпись консула на документе и удостоверяет подлинность подписи должностного лица иностранного государства. Консульская

легализация представляет собой не только установление и засвидетельствование подлинности подписей, но и удостоверение соответствия документов и актов законам государства пребывания. Положения о консульской легализации закреплены в Консульском уставе РФ. Отмена требования консульской легализации может быть установлена в нормах международных соглашений.

Легализация не требуется в отношении документов, переданных в связи с оказанием правовой помощи по международным договорам или на основе взаимности (например, не требуется легализации для документов, прилагаемых к заявке на изобретение, подаваемой в Великобритании и в РФ).

Гаагская конвенция об отмене требования легализации иностранных официальных документов 1961 года устанавливает правило: вместо последовательных операций по оформлению легализации требуется выполнение единственной формальности — проставление органами, выдавшими документ, апостиля (единственной удостоверительной надписи на документе, одинаковой по форме для всех государств-участников). Апостиль проставляется на самом документе или на отдельном листе, скрепленном с самим документом. Образец апостиля приложен к Конвенции. Отказ в проставлении апостиля может быть обжалован в судебном порядке. Значение Конвенции заключается в облегчении и упрощении процедуры оформления документов, которые должны быть представлены в зарубежные официальные органы.

Конвенция отменяет требование дипломатической или консульской легализации в отношении определенного перечня документов:

1) документы, исходящие от органов или должностных лиц, подчиненных юрисдикции государства, включая документы, исходящие от прокуратуры, секретаря суда или судебного исполнителя;

2) административные документы;

3) нотариальные документы;

4) официальные пометки (отметки о регистрации, визы, заверенные не в нотариальном порядке подписи на документах).

Во втором вопросе следует знать, что защита прав, свобод и интересов предполагает применение участником правоотношения и (или) органами власти предусмотренных законом формы и способов защиты.

Обучаемому необходимо помнить, что выделяют две основные формы защиты прав: юрисдикционную и неюрисдикционную.

Неюрисдикционная форма защиты означает, что граждане самостоятельно, без обращения к уполномоченным органам власти, совершают действия по защите своих прав и интересов. Эти действия охватываются таким способом защиты, как самозащита прав. При этом способы самозащиты должны быть соразмерны нарушению и не выходить за пределы действий, необходимых для его пресечения. Например, фактические действия собственника, направленные на охрану своего имущества, а также аналогичные действия, совершаемые в состоянии необходимой обороны или в условиях крайней необходимости.

Юрисдикционная форма защиты предполагает деятельность уполномоченных органов власти по защите нарушенных или оспариваемых прав и интересов. В рамках нее выделяют судебную и административную формы защиты. При этом необходимо отметить, что первая имеет приоритет над второй, поскольку судебная защита прав возможно в любом случае, а административная – только в случаях, указанных в законе (ст. 46 Конституции РФ). Судебная форма защиты осуществляется судами общей юрисдикции, арбитражными судами и третейскими судами в соответствии с подведомственностью дел, установленной национальным процессуальным законодательством государства. Кроме того, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты, возможно обращение в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, например, в Европейский Суд по правам человека (п. 3 ст. 46 Конституции РФ). Административная форма защиты осуществляется государственными органами и органами местного самоуправления. Так, прокурор осуществляет надзор за законностью отобрания ребенка у родителей органами опеки и попечительства (ст. 77 СК РФ). Согласно ст. 56 СК РФ дети независимо от возраста могут обратиться в органы опеки и попечительства за защитой своих прав.

В теории права под способами защиты субъективных прав понимаются материально-правовые меры принудительного характера, посредством которых производится восстановление или признание нарушенных или оспариваемых прав и воздействие на правонарушителя. К ним, в частности, относятся:

- 1) признание права;
- 2) восстановление положения, существовавшего до нарушения права;
- 3) пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения;
- 4) признание оспоримой сделки недействительной и применение последствий ничтожной сделки;
- 5) признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления. Если акт будет признан недействительным, то нарушенное право подлежит восстановлению либо защите иными способами, предусмотренными законом;
- 6) самозащита права;
- 7) присуждение к исполнению обязанности;
- 8) возмещение убытков;
- 9) взыскание неустойки;
- 10) возмещение материального вреда в натуре;
- 11) компенсация морального вреда;
- 12) прекращение или изменение правоотношения;
- 13) неприменение судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону;
- 14) опровержение сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию.

Уже не раз отмечалось, что иностранные граждане, лица без гражданства, иностранные организации, международные организации, иностранные государства имеют право обращаться в суды РФ для защиты своих нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов. Более того, они могут передать в международный коммерческий арбитраж (третейский суд) споры из гражданско-

правовых отношений, возникающие при осуществлении международных экономических связей, и другие указанные в законе споры (ч. 2 ст. 1 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже»).

Производство по делам с участием иностранных лиц в судах России осуществляется в соответствии с российским процессуальным законодательством.

Углубляясь в третий вопрос, необходимо знать про национальный режим правовой помощи защиты интеллектуальной собственности. Традиционно международное право интеллектуальной собственности сосредоточено на определении материальных и процессуальных норм охраны прав интеллектуальной собственности. Указанный подход претерпел существенных изменений в конце 20 века с внедрением международных стандартов защиты прав интеллектуальной собственности. На первое место и в двусторонних торгово-экономических соглашениях между Украиной и другими государствами выходят требования не только присоединение к тем или другим международным соглашениям по охране интеллектуальной собственности, но и обеспечение высокого уровня реализации прав.

Парижская конвенция об охране промышленной собственности 1883 г. не предусматривала специальных средств защиты прав на изобретения, полезные модели, промышленные образцы. В отношении знаков, фирменных наименований, указаний происхождения товаров или лицо производителя - при незаконном маркировке товаров такими обозначениями на них был наложен арест в соответствии с национальным законодательством. Запрету подлежали акты недобросовестной конкуренции. Конвенция закрепила также общее обязательство стран Союза обеспечить гражданам других стран Союза законные средства для эффективного пресечения противоправных указанных выше действий (ст. 10).

Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений 1886 г. только определила обязательства стран Союза с ареста контрафактных экземпляров произведения в соответствии с национальным законодательством (ст. 16). Договор ВОИС об авторском праве 1996 г. определил общие требования по применению «эффективных средств юридической

ответственности» и «согласно своих правовых систем принять меры, необходимые для обеспечения применения настоящего Договора», а также предусмотреть в национальном законодательстве «мероприятия по обеспечению прав, позволяющие эффективно противодействовать любым актам нарушения прав, предусмотренных настоящим Договором» (ст. 12,14). Аналогичные положения содержит и Договор о исполнении и фонограммы 1996г. (ст. 18,23). Единственная специальная норма по защите прав - это обязательства сторон предусматривать «соответствующую правовую охрану и эффективные средства правовой защиты от обхода существующих технических средств, которыми пользуются исполнители или производители фонограмм в связи с осуществлением своих прав...» (ст. 18). Указанные требования в целом были реализованы в законодательстве Украины.

Растущий объем реализации контрафактной и пиратской продукции привел к заключению в 1994 г. в рамках Мировой организации торговли Соглашения о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности (ТРИПС), основной целью которой было обеспечить единые международные стандарты защиты прав интеллектуальной собственности. Принятие соглашения было связано с возможными сложностями аналогичного переговорного процесса в рамках ВОИС в то время, когда создание ВТО предполагало одновременное одобрение ТРИПС в пакете с другими торговыми соглашениями.

Соглашение определяет стандарты, относящиеся к наличию, объема и использованию прав интеллектуальной собственности в отношении авторского права и смежных прав, торговых марок, географических указаний, промышленных образцов, топологий интегральных микросхем, охраны нераскрытой информации (часть II), а также относительно обеспечения защиты прав интеллектуальной собственности (часть III).

ТРИПС предусматривает применение для граждан других стран принципа национального режима (ст. 3) с сохранением исключений, определенных Парижской, Бернской и Римской конвенциями, однако применение исключений в отношении судебных и административных процедур защиты прав возможно только

в случаях, которые не противоречат Соглашению, а также, когда такие действия не составляют скрытое ограничение торговли.

Новым для многосторонних международных соглашений по охране прав интеллектуальной собственности является определение принципа наибольшего благоприятствования, предполагающий, что любое преимущество, содействие, привилегия или иммунитет, предоставляемый участником Договора гражданам любой другой страны, должны быть немедленно и безусловно предоставленные гражданам всех стран-членов (ст. 4) с определением определенных изъятий.

Принципиально новыми являются положения Договора относительно гражданско-правовых, административных и уголовных процедур и средств защиты прав интеллектуальной собственности; предварительных мер по защите прав; специальных требований относительно мер на границе.

Общие положения (Раздел 1) включают обязательства членов предусматривать правовые процедуры, относительно эффективных мер против любого действия, которое нарушает права интеллектуальной собственности, на которые распространяется Соглашение. Эти процедуры должны применяться таким образом, чтобы избежать создания барьеров для законной торговли и обеспечить защиту от злоупотреблений ими.

Процедуры, касающиеся защиты прав должны быть справедливыми и равными для всех. Они не должны быть излишне усложнены или дорогими, содержать необоснованные временные ограничения или неоправданные задержки. Решения по существу дела должны основываться только на доказательствах, по которым сторонам была предоставлена возможность высказаться (ст. 41).

В настоящее время объекты интеллектуальной собственности приобретают все большую ценность, что влечет необходимость усиления ее защиты. В отличие от обычных товаров интеллектуальная собственность, если она не обеспечивается действенной правовой охраной со стороны государства, не способна приносить ее владельцу какой - либо доход. После того как предметы творческой деятельности становятся известными обществу, они, при отсутствии специальной правовой охраны, могут быть использованы для получения дохода каждым членом общества.

Именно поэтому правовая охрана интеллектуальной собственности получила конституционное закрепление (статья 44). Общее содержание понятия интеллектуальной собственности.

Следует помнить, что интеллектуальный потенциал в наше время – актуальная и злободневная экономическая проблема. Для стран с переходной экономикой она представляет особый интерес. В бывшем СССР господствовала официальная доктрина игнорирования прав человека, поэтому государство было единственным владельцем любой интеллектуальной собственности, созданной личностью. Сегодня картина еще более осложнилась: страны СНГ не в состоянии выделять из своих скудных национальных бюджетов достаточных средств для сохранения интеллектуального потенциала нации, для поддержания и дальнейшего развития науки, культуры, образования, духовности. Проблема охраны, сохранения, поддержки, наращивания, грамотного использования и умелой коммерциализации интеллектуального потенциала представляет собой одну из важнейших стратегических и тактических задач всех цивилизованных государств.

В 1992 г. доля самых крупных отраслей производства США в валовом внутреннем продукте (ВВП) составила: индустрия авторского и смежного права, т. е. результаты интеллектуальной деятельности, – 347,0 млрд долл.; химическая промышленность – 169,4 млрд долл.; пищевая промышленность – 160,9 млрд долл.; электроника – 119,3 млрд долл.; авиация – 50,5 млрд долл. В настоящее время эти соотношения еще больше выросли в пользу чисто интеллектуальной деятельности, поскольку в большинстве стран за последние годы произошел бурный рост информационных технологий и инфраструктуры. Таким образом, во всем мире идет процесс формирования новой отрасли общественного производства – индустрии так называемых нематериальных активов в целом, индустрии объектов интеллектуальной собственности, включая, в частности, авторские и смежные права.

Перспектива развития цивилизованных государств в условиях информационно-индустриального производства обозначилась достаточно четко: в общей стоимости продукции этих стран резко снижается значение сырьевых ресурсов, но резко возрастает роль, так называемых нематериальных активов.

Конкурентная способность продукции и услуг обеспечивается в наши дни не столько капиталовложениями в традиционно сырьевые факторы производства, сколько в творческую деятельность, в постоянный приток интеллектуально значимых идей, и в первую очередь в область высоких технологий.

Информационное производство в отличие от индустриального ориентировано исключительно на индивидуальный спрос потребителя, на удовлетворение потребностей индивида. Отсюда на смену повсеместному засилью крупных корпораций приходит гибкая, нестандартная структура, основанная на рациональном сочетании самых разных, но преимущественно небольших по размеру предприятий, связанных узами делового партнерства, чаще всего на основе акционерного капитала, где каждый работник получает реальную возможность стать его совладельцем. В силу развития этих процессов в составе экономически активного населения высокоразвитых стран наиболее быстрыми темпами возрастает доля мелких и средних предпринимателей, специалистов управленческой сферы, сферы интеллектуального труда в целом.

В XXI в. на определенном уровне своего движения информация начнет определять движение товаров – услуг – работ – денег. Возникнет этап так называемой «информатизации», то есть механизм производства совершенно нового типа.

Международный коммерческий арбитраж.

Международный коммерческий арбитраж (МКА) – особый механизм рассмотрения международных коммерческих споров. Стороной спора может быть государство, но спор по своему содержанию имеет частноправовой характер и второй стороной обязательно выступает лицо частного права: «Предметом арбитражного разбирательства может быть любой спор имущественного характера. Если в качестве одной из сторон арбитражного соглашения выступает государство, государственное предприятие или подведомственная государству организация, эта сторона не вправе ссылаться на свой закон с целью оспаривания подведомственности спора арбитражу или своей способности участвовать в

арбитражном процессе в качестве стороны» (ст. 177 Федерального закона от 18.12.1987 г. «О международном частном праве» Швейцарии).

МКА (третейский суд) - это суд, избранный в соответствии с волей сторон для разрешения спора между ними. Спор рассматривается независимым арбитром, избранным сторонами на основе его профессиональных качеств в целях вынесения окончательного и обязательного для сторон решения. МКА изымает споры по вопросам толкования и исполнения коммерческих контрактов из компетенции национальных судов общей и специальной юрисдикции. Наиболее существенным аспектом юридической природы арбитража является его негосударственный характер. Арбитраж - это третейский суд, компетентный рассматривать спор только в случае наличия арбитражного соглашения сторон, т.е. в случае явно выраженного согласия субъектов спора. Суд - это орган государственной судебной системы, наделенный компетенцией в силу прямого указания национального права, а не в силу частного соглашения.

Третейское разбирательство в МКА следует отличать от третейского разбирательства споров между государствами на основе норм международного публичного права специальными международными судебными органами (Международный Суд ООН, Постоянная палата Третейского суда, арбитражи *ad hoc*, созданные для разбирательства конкретного межгосударственного спора). В свою очередь, от международного коммерческого арбитража, который рассматривает вопросы о праве, необходимо отличать специальный арбитраж по техническим вопросам (по проверке цены и доброкачественности товара), имеющий значение экспертизы и являющийся предпосылкой для передачи дела на рассмотрение третейского суда. Арбитраж как третейский суд по вопросам права и технический арбитраж - это разные понятия.

Отличительная особенность МКА - его характер как третейского суда, т.е. суда, создаваемого на основе автономии воли сторон и имеющего негосударственную природу. Термины «МКА» и «третейский суд» являются синонимами. Указание «третейский суд» подчеркивает негосударственную природу

МКА: это негосударственная, общественная организация, несмотря на то что она создается и функционирует на основе национального права.

Нужно иметь в виду, что в нашей стране термин «третейский суд» в основном означает третейский суд, находящийся на территории РФ (ст. 230 Арбитражного процессуального кодекса РФ). Как правило, МКА с местом проведения разбирательства за рубежом обозначается термином «иностранный арбитраж». Термины «третейский суд» и «иностранный арбитраж» недвусмысленно разграничиваются российским законодателем во многих нормах АПК РФ (ст. 31, 32, п. 8, 9 ст. 38).

Термин «МКА» (точно так же, как термины МЧП и МГП) имеет условный характер. «Международный» означает наличие в деле юридической связи с иностранным правопорядком и относится к характеру рассматриваемых споров - они возникают из международной коммерческой сделки. МКА учреждается в соответствии с национальным правом. Его деятельность - это деятельность национального правоприменительного органа на основе норм национального законодательства.

МКА - особое, специфическое явление правовой реальности, которое имеет смешанную (материально-процессуальную) природу. МКА - самостоятельная отрасль в системе МЧП; одновременно МКА в наибольшей степени связан с МГП. МГП - это рассмотрение гражданско-правовых споров, связанных с иностранным правопорядком, в государственных правоприменительных органах. МКА - это рассмотрение определенной категории гражданско-правовых споров (международных коммерческих споров) в негосударственных третейских судах. Исполнение решений МКА находится в компетенции государственных судебных органов.

Кроме МКА международные коммерческие споры могут рассматриваться:

- в системе специализированных государственных (хозяйственных, торговых) судов;
- в национальных (внутренних) третейских судах;

- в национальных государственных судах общей юрисдикции.

Принципиальное отличие разбирательства споров в МКА от всех остальных способов рассмотрения подобных споров в том, что МКА специально создан для разбирательства споров из международных коммерческих отношений, а потому в наибольшей степени компетентен по данным вопросам. Его преимущества:

1) обращение в МКА дает сторонам возможность не подчиняться строго регламентированному национальному правопорядку в отношении юрисдикции определенных правоприменительных органов, применимого права и процедуры рассмотрения споров;

2) процедура арбитражного разбирательства отличается простотой, она не урегулирована многочисленными процедурными нормами, регламентирующими судебную процедуру. Для МКА характерно относительно быстрое разбирательство;

3) арбитраж относительно дешев. В судах многих государств расходы на ведение процесса очень высоки (обязательное адвокатское представительство, институт судебного залога);

4) рассмотрение споров в МКА происходит в закрытом заседании, что гарантирует соблюдение коммерческой тайны. Арбитры обязаны сохранять тайну информации о рассмотренных спорах;

5) арбитраж - демократичный институт. Стороны могут влиять на все стадии арбитражного разбирательства: согласие сторон - обязательное условие обращения в арбитраж. Стороны имеют право на свободный выбор арбитров, процедуры, места и языка арбитражного разбирательства. Стороны могут изъять спор из сферы действия «писаного» права и потребовать решить его на основе принципов справедливости и доброй совести (ex aequo et bono);

6) арбитраж более компетентен, поскольку арбитры не должны иметь юридического образования, а избираются из числа квалифицированных специалистов в различных областях коммерческой деятельности;

7) фундаментальный принцип арбитража - окончательный и обязательный характер арбитражного решения (res iudicata). Арбитражное решение не подлежит изменению, не может быть пересмотрено по существу и должно исполняться в

принудительном порядке. В Руководстве по арбитражу, изданном МТП, подчеркивается, что арбитражные решения обязательны для сторон, имеют силу закона и могут быть принудительно исполнены сходным с принудительным исполнением судебных решений путем.

МКА не является элементом государственной судебной системы и в своей деятельности не зависит от нее. Обращение сторон в арбитраж исключает рассмотрение спора в государственных судах. Если при наличии арбитражного соглашения одна из сторон обращается в суд, то суд либо по собственной инициативе, либо по требованию другой стороны должен отказать в принятии искового заявления или прекратить начатое производство по делу.

Государственные правоприменительные органы не вправе вмешиваться в деятельность МКА. Однако нельзя говорить о его изоляции от государственной судебной системы. В законодательстве предусмотрены процессуальные действия, связанные с исполнением арбитражных решений и выполняемые государственными судами:

- осуществление принудительных мер по предварительному обеспечению иска;
- принудительное исполнение арбитражного решения. Если арбитражное решение не исполняется сторонами добровольно, только национальные судебные органы имеют полномочия по его принудительному исполнению.

Основные источники права, регулирующие вопросы МКА, - международные договоры и национальное законодательство.

Национальное законодательство в сфере МКА в основном имеет следующие формы:

- 1) в общее законодательство об арбитраже включаются отдельные нормы или специальный раздел, посвященные вопросам МКА (Великобритания, Швеция);
- 2) в гражданско-процессуальное законодательство включаются отдельные нормы или специальный раздел, посвященный МКА (Франция, ФРГ);
- 3) действует специальный закон о МКА (Россия, Украина, Азербайджан);

4) вопросы МКА регулируются общим актом кодификации МЧП (Швейцария, Румыния, Турция, Чехия).

В России в настоящее время действует Закон РФ от 07.07.1993 N 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже».

Единственный универсальный международный договор - это Нью-Йоркская Конвенция «О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений» (1958). В основном правовой статус МКА регулируется на региональном уровне: Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже (1961); Европейская конвенция о введении Единообразного закона об арбитраже (ETS № 56) (1966), Межамериканская конвенция о международном коммерческом арбитраже (1975).

В системе источников права, регулирующих деятельность МКА, необходимо отметить документы, включаемые в *lex mercatoria*: Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном коммерческом арбитраже (1985, ред. 2006), Типовой арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ (2010), Арбитражный регламент Европейской экономической комиссии ООН (1966).

Главный источник права в сфере МКА - автономия воли сторон, затрагивающая и материальные, и процессуальные аспекты арбитража.

Проблемы юридической природы арбитража, природы и юридической силы арбитражного договора меркнут перед еще более сложной проблемой выбора применимого права, так как нерешенный вопрос выбора права порождает необходимость применения для решения этого вопроса коллизионных норм.

По проблеме определения применимого права в арбитражном производстве существуют различные концепции: «договорная», предполагающая применение коллизионных норм; «процессуальная», исключающая обращение к иностранному праву, определяемому с помощью коллизионной нормы; «смешанная», не исключающая применение иностранного права и коллизионного способа его определения.

При выборе права сторонами или по решению арбитража с применением коллизионного метода право многих государств учитывает возможные ограничения или даже запрещение применения иностранного права. Решать данную коллизию

обязаны сами арбитры, хотя это и связано с преодолением целого ряда трудностей, в частности, толкования норм иностранного права; выяснения их содержания; анализа норм при сопоставлении с другими правовыми системами; уяснения смысла норм применимого права в условиях иной терминологии и иного юридического мышления.

Как показывает практика МКА, арбитры при выяснении вопроса о применимом праве руководствуются теми коллизионными нормами, которые сочтут применимыми. Данный подход отражен в ст. VII Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 году. Названный подход содержится также в Законе об арбитраже, который, следуя ст. VII названной Европейской конвенции, определяет: «при отсутствии какого-либо указания сторон третейский суд применяет право, определенное в соответствии с коллизионными нормами, которые он считает применимыми».

Таким образом, выбор применимого оптимального права, которым регулируется контракт, имеет принципиальное значение для рассмотрения споров по существу. Для установления права, применимого к существу спора, арбитры чаще всего используют коллизионные нормы места арбитража, коллизионные нормы, которые арбитры считают оправданными в конкретном случае, коллизионные нормы, имеющие отношение к данному спору.

4.2 Модуль 2 Соотношение российского и европейского семейного права

Тема 1 История создания европейского семейного права

Семья как социально-правовой институт. Научные концепции о месте семейного права в системе частного права. «Культурные ограничения» при унификации семейного права.

Тема 2 Источники европейского и российского семейного права

Зеленые книги, Конвенции ЕС, Конвенции ООН, Принципы комиссии по европейскому семейному праву. Законодательство стран Франции, Германии, Великобритании, СК РФ и иные нормативно-правовые акты.

Тема 3 Институт брака по российскому и европейскому праву

Понятие брака по российскому и европейскому семейному праву. Особенности заключения брака между гражданами разных государств. Концепции относительно однополых браков.

Тема 4 Порядок и условия расторжение брака по законодательству РФ и ЕС
Сравнительный анализ российского и европейского законодательства относительно выбора права при расторжении брака. Принципы КЕСП. Директива стран ЕС.

Тема 5 Супружеские правоотношения по законодательству РФ и ЕС

Сравнительный анализ СК РФ и европейского права по следующим вопросам: Понятие, виды и характерные особенности личных неимущественных прав и обязанностей супругов. Имущественные отношения супругов. Законный режим имущества супругов. Раздел общего имущества супругов. Ответственность супругов по обязательствам.

Тема 6 Брачный договор по законодательству РФ и стран ЕС

Правовая природа брачного договора. Особенности и порядок его заключения, выбора права при его заключении. Анализ российского и европейского права относительно оснований признания брачного договора недействительным. Решения Европейского суда по правам человека.

Тема 7 Родительские правоотношения по законодательству РФ и ЕС

Сравнительный анализ СК РФ и европейского права по следующим вопросам: Установление происхождения детей. Права несовершеннолетних детей. Родительские права и обязанности. Споры о воспитании детей. Права родителей, проживающих отдельно от ребенка. Понятие семейно-правового представительства. Понятие, форма и содержание соглашения об определении места жительства ребенка при расторжении брака. Понятие, форма и содержание соглашения о

порядке общения с ребенком при расторжении брака. Исполнение решений суда, связанных с воспитанием ребенка. Решения Европейского суда по правам человека.

Тема 8 Похищение детей: гражданско-правовые и семейно-правовые аспекты

Конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей. Понятие гражданско-правового «похищения». Ограничения, касающиеся возвращения ребенка. Проблемы применения Конвенции в России.

4.2.1 Методические указания по подготовке к государственному экзамену по вопросам дисциплины Соотношение российского и европейского семейного права

Тема 1 История создания европейского семейного права

Обучающийся при ответе на вопрос должен указать, что семья в жизни общества играет огромную системообразующую роль.

Однако, необходимо отметить, что действующее законодательство не предусматривает понятия семьи. В науке понятие семьи принято рассматривать в социологическом и юридическом значениях.

- в социологическом смысле под семьей понимается союз лиц, основанный на браке, а также фактических брачных отношениях, родстве, принятии детей в семью на воспитание, характеризующийся общностью жизни, интересов, взаимной заботой.

- в юридическом смысле семья определяется как круг лиц, связанных правами и обязанностями, вытекающими из брака, родства, усыновления или иных формах принятия детей на воспитание в семью.

На практике важное значение имеет определение членов семьи. Это понятие используется не только в семейном праве, но и в иных отраслях права, при этом не нужно забывать, что в них по-разному определяется состав семьи.

При подготовке по первому вопросу обучающемуся необходимо ознакомиться с текстом Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Необходимо уяснить, что понимается под родством, браком, иными семейными узами, личными эмоциональными связями. Обучающийся обязательно должен проанализировать дела ЕСПЧ, по которым он отказал в признании отношений семейными. Необходимо обобщить эти материалы и сделать определенные выводы. Обучающийся должен раскрыть, какой смысл семейное законодательство вкладывает в понятие семьи, сформировать собственную позицию по данному вопросу и подготовить аргументы для ее защиты.

Обучающемуся необходимо раскрыть, в чем со стороны государства проявляется уважение частной и семейной жизни лиц, особенно уделив внимание позитивным обязанностям государства в этом вопросе.

Для более полного ответа необходимо исследовать основные принципы семьи. К ним относятся следующие: репродуктивная; биологическое воспроизводство населения, удовлетворение индивидом потребности в детях; воспитательная; хозяйственно-бытовая; экономическая; первичного социального контроля; духовного общения; социально-статусная; досуговая; эмоциональная, сексуальная.

Научные концепции о месте семейного права в системе частного права.

В настоящее время существует две точки зрения относительно самостоятельности семейного права как отрасли права. Одни авторы, М.В. Антокольская, Ю.К. Толстой считают, что семейное право является подотраслью гражданского права, а значит и предмет, и метод семейного права совпадают. Из этого вытекает еще один дискуссионный вопрос о соотношении предмета и метода семейного и гражданского права. Обучающемуся необходимо проанализировать эти две диаметрально противоположные позиции и сформировать собственное мнение по данному вопросу. Необходимо изучить следующие научные труды: Ю.К. Толстой Гражданское право: учебник: в 3т.. – М.: Проспект, 2015. – 3 Т. – С. 229, М.В. Антокольская, Семейное право: учебник. – М.: Юристъ, 2013 – С. 14 – 19. Л.М. Пчелинцева, Семейное право России: учеб. для вузов. – М.: НОРМА, 2015. – С. 26- – 33, Беспалов, Ю.Ф., Егорова О.А. Семейное. – М.: Юнити-Дана, 2009 – С.9 – 14.

Определенные трудности возникают уже при попытке сформулировать такие фундаментальные понятия, как, например, «европейское частное право» и «европейское семейное право», «унификация и гармонизация европейского семейного права».

В классической трактовке римского континентального права принято разделять публичное право и частное право.

В континентальной (европейской) системе права разграничение права на частное и публичное не отражает отраслевую специфику, а указывает на наличие двух относительно самостоятельных ветвей правового регулирования, имеющих существенные различия в характере воздействия на общественные отношения. Также в ряде стран континентальной системы права действует дуалистическая система частного права (частное право подразделяется на гражданское и торговое право, соответственно, действует гражданский и торговый кодекс).

Российский законодатель рассматривает гражданское право как составную часть, отрасль частного права. В российской системе частного права выделяют помимо гражданской отрасли права такие отрасли, как семейное, наследственное и международное частное право.

Обучающиеся при подготовке должны указать, какие идеи объединения европейских стран стали реализовываться после потерь и разрушений военного времени, на волне многочисленных интеграционных инициатив послевоенного времени Жаном Моне и Робером Шуманом.

Особое внимание стоит уделить подписанному в 1992 году учредительному договору о создании Европейского Союза, который ввел термин «европейское гражданство».

Европейское право — это система правовых норм, регулирующих взаимоотношения, сложившиеся в рамках европейских интеграционных объединений.

Обучающимся необходимо раскрыть, в чем проявляется двойственность правопорядка, каковы основные принципы правопорядка ЕС. Характеристика формирования и иерархии нормы европейского права является обязательным

элементом для максимально полного формирования представлений о семейном праве.

Обучающемуся стоит обратить внимание на такие труды, как Килкэли, У. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод: Прецеденты и комментарии / У. Килкэли, Е. А. Чефранова. – М., 2001. – С. 22, Boele-Woelki, K. The road towards a european family law / Boele-Woelki, Ferrand, Gonzblez Beilfuss, Jдnterгд-Jareborg, Lowe, Martiny, Pintens.

«Культурные ограничения» при унификации семейного права.

Определенные трудности возникают уже при попытке сформулировать такие фундаментальные понятия, как, например, «европейское частное право» и «европейское семейное право», «унификация и гармонизация европейского семейного права». Трансграничный контекст определяет специфику семейных отношений и заботы. Естественно, каждое государство, нация, страна обладает своим уникальным национальным наследием, на котором базируются нормы семейного права. Сложность правового регулирования заключается в том, что семейные отношения с участием иностранцев связаны сразу с двумя, а иногда и, несколькими государствами и соответственно, с двумя или несколькими правовыми системами, часто по – разному решающими вопросы брака и семьи. Обучающемуся необходимо раскрыть концепцию «культурных наследий отдельных стран» и пути преодоления культурных ограничений.

Предмет европейского семейного права придерживается устоявшихся традиций относительно понимания предмета права любой отрасли. Однако в таких семейных отношениях должен присутствовать европейский элемент. Аспирант должен рассказать, каким образом европейский элемент в семейных отношениях проявляется и как его наличие приводит к усложнению механизма правового регулирования семейных отношений.

В качестве метода исследования следует использовать метод сравнительного правоведения.

Обучающийся при ответе на данном практическом занятии раскрывает такие функции европейского семейного права, как идеологическая, регулятивная, превентивная.

Полагаем, что будет полезен научный труд М. Л. Шелютто Вопросы ратификации и имплементации Российской Федерацией Европейской конвенции об осуществлении прав детей /М. Л. Шелютто // Семейное и жилищное право. – 2014. – № 1. – С. 43 – 47.

Тема 2 Источники европейского и российского семейного права

Проблемы унификации семейного права изначально не привлекали внимания и, соответственно, не регулировались в Учредительных договорах, нормотворцы ЕС направляли государства-членов ЕС по пути взаимного признания и исполнения судебных решений. Особо отметим ст. 67 § 4 Лиссабонского договора, закрепляющую, что «Союз облегчает доступ к правосудию, в частности, используя принцип взаимного признания судебных и внесудебных решений по гражданским делам».

Несомненно, правовая база регулирования семейных отношений с европейским элементом имеет сложный, многоуровневый характер, она включает в себя материальные и коллизионные нормы, содержащиеся в многосторонних и двусторонних международных договорах, в Конвенциях, Регламентах, во внутригосударственном праве. Обучающимся нужно перечислить и охарактеризовать ряд Конвенций, действующих в странах ЕС. В числе специальных источников регионального уровня следует назвать ряд конвенций, разработанных Советом Европы, в частности:

- Конвенция о правовом статусе детей, рожденных вне брака (ETS N 85) 1975 г.;
- Конвенция о законе, применимом к алиментным обязательствам в пользу детей, 1956 г.;
- Конвенция о признании и исполнении решений по делам об алиментных обязательствах в отношении детей, 1958 г.;

- Конвенция о юрисдикции, применимом праве и признании решений об усыновлении, 1965 г.;
- Конвенция о признании разводов и решений о судебном разлучении супругов, 1970 г.;
- Конвенция о праве, применимом к алиментным обязательствам, 1973 г.;
- Конвенция о праве, применимом к режимам собственности супругов, 1978 г.;
- Конвенция о заключении и признании действительности браков, 1978 г.;
- Конвенция о юрисдикции, применимом законодательстве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мерах по защите детей, 1996 г.

Особое внимание стоит уделить Регламентам, таким как:

1) Регламент Совета (ЕС) №2201/2003 от 27 ноября 2003 г. о юрисдикции признания и исполнения судебных решений по семейным делам и делам о родительской ответственности, сменивший Регламент (ЕС) №1347/2000 (более известный как Бис Брюссель II) от 2000 г., который имплементировал в право ЕС положения соответствующей Конвенции;

2) Регламент Совета (ЕС) №1259/2010 от 20 декабря 2010 г. о праве, применимом в случае развода или раздельного проживания супругов по решению суда (Рим III), вступивший в законную силу 21 июня 2012 г.;

3) Регламент Европейского Совета № 4/2009 «О юрисдикции, применимом праве, признании и исполнении решений, а также сотрудничестве в области алиментных обязательств».

Решения Европейского суда по правам человека (далее по тексту – ЕСПЧ) оказывают решающее значение при обсуждении гармонизации и унификации законодательств стран ЕС. Обучающийся должен раскрыть роль ЕСПЧ в формировании основных положений европейского семейного права.

В сентябре 2001 года была создана Европейская комиссия по семейному праву. Необходимо раскрыть порядок формирования, функции и роль данной организации.

Законодательство стран Франции, Германии, Великобритании, СК РФ и иные нормативно-правовые акты.

При рассмотрении вопроса необходимо обратить внимание на особенности регулирования семейных отношений в разных странах ЕС и РФ.

В большинстве государств семейные отношения регулируются гражданским законодательством, а также специальными законами, зачастую разрозненными, по вопросам брака, правового положения женщин, детей и опеки. Так, в странах континентальной системы права источниками правового регулирования семейных отношений являются отдельные разделы Гражданских кодексов, например, в Германии, Греции, Италии, Испании, во Франции, в Швейцарии, а также в Бразилии, Гондурасе и др. В ряде стран действуют специальные законы о браке, об имуществе супругов, о правовом положении детей, об усыновлении (Великобритания, Венгрия, Дания, Израиль, Исландия, Канада, Польша, Хорватия, Чехия и др.). Иногда наряду с Гражданским кодексом действуют специальные законы, регулирующие семейные отношения (Австрия и др.). Кодифицированные акты по семейному праву характерны в меньшей степени и действуют в основном в бывших республиках СССР, а также в Болгарии.

Конституция РФ, действующая на всей территории РФ и обладающая высшей юридической силой, в ст. 72 устанавливает, что семейное законодательство находится в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации.

Нормы международного права: Всеобщая декларация прав человека от 10.12.1948г., Конвенция ООН «О правах ребенка» от 20.11.1989г., Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22.01.1993г., и т.д.

При раскрытии данного вопроса обучающемуся следует дать краткую характеристику следующим нормативным актам:

Семейный кодекс РФ от 8.12.1995, который состоит из восьми разделов и сто семидесяти статьей. Гражданский кодекс РФ. Уголовный кодекс РФ. Гражданско – процессуальный кодекс РФ.

Федеральный закон Российской Федерации от 20.04.2001г «О государственном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей». Федеральный закон Российской Федерации № 159 от 21.12.1996г. «О дополнительных гарантиях по социальной защите детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей». ФЗ Об опеке и попечительстве.

Законы субъектов РФ регулируют отношения:

которые не урегулированы СК РФ;

отнесены СК РФ к их ведению (ч.2 п.2 ст. 13 СК РФ).

Постановление Правительства РФ № 841 «О перечне видов заработной платы и иного дохода, из которого производится удержание алиментов на несовершеннолетних детей» от 18.06.1996.

Постановление Пленума Верховного суда РФ источниками не являются, однако оказывают помощь для правильного и единообразного толкования и применения норм семейного права. Постановление Пленума Верховного суда РФ № 10 «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей» от 27.05.1998. Постановление Пленума Верховного суда РФ «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об установлении усыновления» от 4.07.1997. Постановление Пленума Верховного Суда РФ №15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака» от 5.11.1998 и т.д.

Действие семейного законодательства во времени, пространстве и по кругу лиц подчиняется общим правилам. Обратной силой обладают следующие положения семейного кодекса РФ – п.5, п.6, п.7 ст.169.

Тема 3 Институт брака по российскому и европейскому праву.

В правовом регулировании института брака в РФ присутствует определенная общность используемых приемов организации правовых связей, поскольку на протяжении веков правом воспринимались наиболее целесообразные и проверенные практикой человеческого общения этические правила взаимоотношений в семье.

При общем подходе к браку как основе семьи наиболее распространены два концептуальных подхода к его пониманию, находящие отражение в теории и законодательстве: брак может рассматриваться в качестве оформленного в установленном порядке и порождающего соответствующие взаимные обязательства союза мужчины и женщины, длящегося во времени, или соответствующего договора.

Обучающийся должен изучить тенденции трансформации понятия брака на современном этапе, исследовать правовую природу брака, предложить свое понимание данного института.

Изучая современное семейное законодательство, обучающийся должен обратить внимание на то, что в семейном праве и иных отраслях российского права не сформировано понятие брака, хотя и определены его отдельные черты.

При всем многообразии правового регулирования брака в ЕС в нем присутствует определенная общность используемых приемов организации правовых связей, поскольку на протяжении веков правом воспринимались наиболее целесообразные и проверенные практикой человеческого общения этические правила взаимоотношений в семье. При ответе на данном практическом занятии Обучающемуся необходимо раскрыть, какие подходы к правовой природе брака распространены на территории стран ЕС.

Особенности заключения брака между гражданами разных государств.

Внутригосударственные различия касаются формы, процедуры, условий и препятствий заключения брака – обучающемуся необходимо проанализировать законодательство одной-двух стран, выявить сходство и различие правового регулирования брака в этих странах. Особое внимание необходимо уделить таким условиям вступления в брак, как дееспособность, кровное родство, минимальный брачный возраст, запрет на многоженство и многомужество.

Брак признается действительным при наличии позитивных условиях (добровольное согласие лиц вступающих в брак, брачный возраст) и отсутствии негативных условий (один из вступающих в брак либо уже состоит в другом зарегистрированном браке либо является недееспособным, лица, вступающие в

брак, находятся в кровном родстве или в социальном (усыновитель и усыновленный)).

В юридической литературе все чаще появляются работы, свидетельствующие о недостатках установленных требованиях к условиям и препятствиям к заключению брачного союза. Например, предлагается: снизить брачный возраст или отменить моногамию в субъектах РФ, жители которых исповедуют мусульманство; предлагается увеличить степень родства, при которой запрещено вступать в брак и т.д. Обучающемуся следует изучить данные предложения и сформировать свое видение на эти вопросы.

Положительно будет оцениваться подготовка слушателя по таким специфическим, не предусмотренным российским законодательством, условиям вступления в брак, как помолвка, требования к состоянию здоровья (отсутствие венерических заболеваний) и т.д.

Рядом ученых предлагается медицинское освидетельствование лиц, вступающих в брак, признать обязательной процедурой, ради сохранения генофонда страны и защиты прав добросовестного супруга на жизнь и здоровье. Обучающемуся необходимо проанализировать семейное законодательство РФ и зарубежных стран и сформулировать свои предложения по данному вопросу.

В последние десятилетия в законодательстве ряда государств, вследствие ряда причин, произошли изменения в отношении различных форм внебрачного сожительства.

Жан Мулэн Лион III подразделяет внебрачные союзы на:

свободные союзы или конкубинат (freeunions, concubinage);

законные внебрачные союзы (legalunions, statutorycohabitation, cohabitationlegale) (за исключением случаев, когда в соответствующих законах используется другой термин).

Обучающемуся необходимо раскрыть данные виды внебрачных союзов.

Хотя ЕСПЧ признавал наличие семейных связей между мужчиной и женщиной и в случаях, когда они не основывались на браке, ни в одном из них он не отождествлял эти отношения с браком.

Концепции однополых браков.

Довольно остро стоит вопрос об однополых браках, вступление в брак транссексуалов, изменивших свой пол. Предлагаем обучающемуся при подготовке данного вопроса воспользоваться научным исследованием Романовского Г.Б., Тарусиной Н.Н., Мохова А.А. и др. Биомедицинское право в России и за рубежом: монография / М.: Проспект, 2015. - 368 с.

Внутригосударственные законодательства большинства государств предусматривают, что вступающие в брак являются лицами разного пола.

Тем не менее, в некоторых странах иные отношения признаются, и порождают определенные правовые последствия. Обучающемуся необходимо обратить внимание на внутреннее законодательство стран ЕС по этому вопросу. Положительно будут оцениваться исследования слушателя в отношении формирования и значения термина «зарегистрированное партнерство». ЕСПЧ решил, что больше не будет рассматривать, что право на вступление в брак, закрепленное в статье 12 Конвенции, при любых обстоятельствах должно ограничиваться браком между двумя лицами противоположного пола, однако при этом, он все же признает право государств самостоятельно определять вопросы урегулирования однополых браков. Необходимо указать где заканчиваются границы государственного усмотрения. Регулирование вопроса о результатах смены пола в контексте брака относится, в большей мере, даже если не полностью, к сфере действия усмотрения стран ЕС. На сегодняшний день отмечается, что в Европе пока не сложилось какого-либо консенсуса по вопросу о разрешении однополых браков и консенсуса в тех государствах, которые не разрешили однополые браки, и в том, как быть с признанием пола в случае имеющегося брака.

Тема 4 Порядок и условия расторжение брака по законодательству РФ и ЕС

Приведенные профессором М.В. Антокольской четыре основных типа развода по сути и являются основными концепциями расторжения брака, используемыми в различные исторические периоды.

В российской правовой доктрине большинство специалистов придерживаются именно такой классификации.

При этом иностранные специалисты в области семейного права выделяют также следующую классификацию. В целом она очень похожа на российскую, но имеет некоторые особенности. Так, профессор Jacqueline Rubellin-Devichi приводит следующие концепции расторжения брака: «развод-санкция», «развод-расторжение» и «развод-констатация», которая, в свою очередь, разделяется на два подвида: «развод-лекарство» и «развод-банкротство (несостоятельность)»

Брачные отношения прекращаются в случае смерти одного из супругов, признания одного из супругов умершим и расторжения брака. Порядок и правовые последствия прекращения брака обучающиеся изучают при подготовке к данному вопросу.

Необходимо помнить, что расторжение брака осуществляется в административном (в органах ЗАГСА) и судебном порядке (в суде).

Обучающемуся следует подробно проанализировать порядок расторжения брака согласно нормам СК РФ, особо обращая внимание на судебную процедуру.

Специализация процессуальной формы сводится к следующим нормативным элементам. Во-первых, действует абсолютный запрет мужу (ст. 17 СК РФ) возбуждать судебный спор в течение беременности жены и года после рождения ребенка. Во-вторых, жестко ограничен перечень инициаторов процесса: супруг или опекун супруга (т. 2 ст. 16 СК РФ). В-третьих, сохранена примирительная процедура. В-четвертых, бракоразводный процесс интегрируется за счет присоединения к иску о расторжении брака требований о месте проживания ребенка, выплате средств на его содержание (алиментирование), разделе общего супружеского имущества и алиментах на одного из супругов. В-пятых, новеллой семейного законодательства является и правило ст. 22 СК РФ Существенной новеллой является положение о том, что расторжение брака производится не только в случаях, когда суд признает, что меры по примирению супругов оказались безрезультатными, но и тогда, когда супруги (один из них) настаивают на расторжении брака.

Законодательство различных стран разнообразно решает и вопрос о порядке расторжения брака. Большинство государств признает судебный порядок (Франция, ФРГ, Англия и др.). При этом в Англии, например, суд должен выяснить, возможно ли воссоединение сторон. Есть ряд стран, в которых по взаимному согласию супругов допускается внесудебный порядок развода (Япония, Российская Федерация). В Дании и Норвегии брак расторгается решением короля или административного органа, в Ирландии и канадской провинции Квебек – решением парламента.

Исходя из различий в законах, можно выделить ряд коллизионных проблем расторжения брака. Проблема выбора права в разрешении дел о прекращении брака стоит одной из первейших: прежде чем приступить к процедуре расторжения брака, необходимо найти закон, который будет ее регулировать.

Анализируя и обобщая законодательство зарубежных стран, следует отметить, что расторжение брака подчиняется либо закону страны гражданства супругов или супруга (законодательство большинства стран континентальной Европы), либо закону страны места жительства супругов или мужа.

В научной литературе по вопросам правового регулирования расторжения брака в зарубежных странах отмечается, что основной идеей стал отказ от концепции «развод – санкция или кара за виновное поведение супруга» и переход к концепции «развод – констатация неудачи, крушения брака». Такой подход исключал закрепление в законодательстве формальных оснований развода, хотя супруги и связаны определенными требованиями закона, так как в обоснование брака должны привести определенные доказательства.

Обучающемуся следует проанализировать правовое регулирование отношений по заключению и расторжению брака с участием иностранцев и лиц без гражданства. Указать порядок расторжения брака на территории Российской Федерации и на территории иностранного государства.

Полагаем, что обучающемуся следует воспользоваться научным трудом Вершининой Е.В. Бракоразводные процессы за рубежом // Российский ежегодник международного права. 2008. СПб.: Россия-Нева, 2009. – С. 39 – 99.

Директивы стран ЕС.

В ЕС действуют процессуальные правила, определяющие какой именно суд правомочен вынести решение о разводе, что позволяет признавать факт расторжения брака, совершенной в одной стране ЕС, другой стороной.

Обучающиеся должны проанализировать такие основные акты, как:

1 Регламент Совета ЕС от 27 ноября 2003 г. № 2201/2003 о компетенции, признании и исполнении решений по семейным делам и процедурах, касающихся родительской ответственности, и об отмене Регламента № 1347/2000 (далее по тексту – Бис Брюссель II).

2 Регламент 1259/2010 Европейского парламента и Совета ЕС от 20.12.2010 N 1259/2010 «О сотрудничестве в области применения законов о разводе и раздельном проживании супругов («Рим III»»)» (далее – Регламент «Рим III»).

Необходимо обратить внимание на то, что Регламент «Рим III» не отменяет Положения 2201/2003 (Бис Брюссель II).

При подготовке к практическому занятию следует определить:

– предмет регулирования, виды юрисдикции, установленные «Рим III» и Бис Брюссель II. Для того, чтобы определить юрисдикцию суда, нам необходимо понимать, что же такое гражданство и постоянное место проживания. И если первый термин уже устоялся как в национальном праве России, так и в международном и в европейском праве, то второй обучающемуся необходимо раскрыть;

– принципы Регламента «Рима III»: принцип универсальности; принцип автономии воли; принцип осознанной воли супругов; принцип приоритета места постоянного пребывания супругов, а не их гражданства; принцип равенства супругов. Обучающемуся необходимо подробно раскрыть данные принципы.

– доказательство содержания норм иностранного права регламентируется не «Рим III», а внутренними национальными процессуальными нормами. В ряде стран, государствах – членах ЕС, национальное законодательство другого

государства должно применяться как право, а в других странах как факт, то есть стороны должны доказать содержание иностранного права;

– осознанный выбор обоих супругов является базовым принципом Регламента «Рим III». Реализация данного принципа обеспечивается следующими гарантиями: 1. Равенство прав и возможностей супругов при выборе права; 2. Информированность супругов; 3. Соблюдение материальной и формальной действительности соглашения;

– отметим, что понимание материальной и формальной действительности соглашения о выборе права является наиболее важным вопросом при заключении такого соглашения. Форма соглашения письменная, но страны ЕС самостоятельно могут устанавливать дополнительные требования к соглашению. Обучаемому необходимо уяснить, в каких случаях их необходимо соблюдать.

Обучающийся должен подробно раскрыть, каким образом осуществляется процедура рассмотрения дела, если заявление о расторжении брака одновременно поступило в суды разных стран ЕС.

Принципы ЕСПЧ.

В 1998 г. Россия стала участником Европейской конвенции и признала обязательной юрисдикцию Европейского суда по правам человека, в котором защищается право на уважение семейной жизни (ст. 8).

Принципы, касающиеся развода, направлены на осуществление процедуры расторжения брака с учетом интересов детей и супруга. Исходя из анализа данных принципов, можно сделать вывод о том, что расторжение брака по взаимному согласию супругов является более приемлемым, нежели развод по инициативе только одного из супругов. Также в ЕС поощряют супругов, желающих расторгнуть брак к заключению соглашения относительно правовых последствий данного гражданского акта. Только при отсутствии такого соглашения, компетентный орган принимает решение.

Следует отметить, что семейная медиация считается наиболее распространенным видом медиации в иностранном законодательстве и

юридической практике. Существование данной примирительной процедуры не исключает участие адвокатов в бракоразводном процессе.

В зарубежных правовых системах отмечается тенденция интегрирования процедуры медиации в деятельность отдельных государственных органов, при этом семейная медиация регулируется отдельно (от иных видов медиации) в отраслевом законодательстве и рассматривается в качестве обязательного этапа в разрешении семейно-правовых споров, в частности при расторжении брака.

В группе государств, таких как Австрия, Австралия, Великобритания, Германия, Финляндия, Франция и др., разводящиеся супруги обязаны представить на рассмотрение суда соглашение о детях и о разделе имущества, что представляется абсолютно правильным. Это может быть медиативное соглашение или соглашение, заключенное разводящимися супругами при участии адвоката (адвокатов).

Во Франции, например, при взаимном согласии супругов на расторжение брака в процессе обязательно участие адвокатов или адвоката, который может представлять обе стороны одновременно.

Регламенты также регулирует вопросы, связанные с признанием и исполнением судебных решений. Обучающемуся необходимо раскрыть особенности признания исполнения судебных решений. Особенно ценным будет использование при ответе примеров из судебной практики ЕСПЧ.

Тема 5 Супружеские правоотношения по законодательству РФ и ЕС.

Проблемы правового регулирования личных неимущественных отношений между супругами, несмотря на дискуссию по поводу их юридической значимости, возникающие время от времени в науке семейного права, всегда вызывали и в настоящее время вызывают живой интерес среди ученых и практиков, возможно, именно потому, что они плохо поддаются правовому регулированию и в то же время, несомненно, нуждаются в нем, поскольку в настоящее время не только в РФ, но, как представляется, в мировом сообществе в целом другие социальные регуляторы, такие как религия, мораль, этика и т.п., оказываются

малоэффективными. В целях повышения качества правовых норм, составляющих институт личных неимущественных прав и обязанностей супругов, важным представляется отбор всего лучшего, что создано в результате нормотворческой деятельности других государств, в особенности стран, ранее входивших в состав СССР, так как, с одной стороны, в их законодательстве ощущается влияние нормотворческой практики РФ, с другой стороны, в некотором отношении эти государства пошли гораздо дальше и могут похвастать более высокими достижениями, в том числе в области правового регулирования личных неимущественных отношений супругов.

Обучаемому следует изучить достоинства и просчеты в правовом регулировании личных неимущественных отношений супругов в РФ и за рубежом.

Имущественные отношения супругов по законодательству РФ и стран ЕС. Законный режим имущества супругов.

Категория «правовой режим имущества супругов» (*matrimonialpropertyregimes*) известна большинству правовых систем, а если нет, то соответствующие правовые нормы все же присутствуют. Режим имущественных отношений между супругами включает совокупность норм, регулирующих имущественные отношения супругов иначе, чем это делает общее право в отношении лиц, не состоящих в браке. В зарубежных странах сегодня сформировались три основных вида законных режимов имущества супругов:

- 1) общность супружеского имущества (Франция, Испания, Нидерланды);
- 2) раздельное имущество супругов (Великобритания, ФРГ, Австрия, Греция);
- 3) режим условной «отложенной» общности (Дания, Швеция, Норвегия, Финляндия).

Обучаемому необходимо рассмотреть все три вида режима имущества супругов поподробнее. В Нидерландах действует уникальный режим универсальной общности (*universalcommunity*) имущества супругов.

Законодательством многих стран Европы в качестве законного режима имущества супругов предусмотрен режим совместной собственности имущества супругов без выделения долей, по которому общим считается:

1) имущество, приобретенное супругами вместе или порознь во время брака, за исключением личных вещей;

2) доходы от собственного имущества каждого из супругов;

3) доходы от профессиональной деятельности каждого из супругов;

4) хозяйство, управляемое каждым из супругов и учрежденное после заключения брака (если речь идет о недвижимости, принадлежавшей одному из супругов до брака, то имеются в виду только принадлежности и прирост стоимости такого имущества).

В законодательстве европейских государств вопрос о выборе супругами права, подлежащего применению к правовому режиму имущества супругов, решается неодинаково в силу особенностей национальных правовых систем стран Европы, а также сложности и многообразия аспектов правового регулирования семейных отношений.

Единственный способ достижения правовой определенности и предсказуемости для граждан стран ЕС в вопросе раздела супружеской собственности заключается в создании общих правил, касающихся супружеских режимов собственности, которые должны быть одинаковыми для всех стран ЕС. На сегодняшний день действуют две Конвенции:

– Конвенция о праве, применимом к режимам собственности супругов 1978 года;

– Конвенция от 17 июля 1905 года о конфликте законов, касающихся последствий брака, касающихся прав и обязанностей супругов в их личных отношениях и в отношении их имущества.

Обучающемуся необходимо ознакомиться с текстом данных Конвенций и проанализировать их. Несомненно, положительно будет оцениваться работа студента по исследованию проекта Регламента «О юрисдикции, применимом праве, признании и приведении в исполнение решений по делам о режиме собственности супругов» (далее по тексту – Проект Регламента 2011 года).

Раздел общего имущества супругов: сравнительный анализ СК РФ и европейского права.

Необходимо уяснить, что семейное законодательство предусматривает три ситуации, при которых супруги могут разделить свое совместное имущество:

5) во время нахождения в браке;

б) после расторжения брака;

3) в случае заявления кредитором требования о разделе общего имущества супругов, с целью обращения взыскания на долю одного из супругов. Раздел общего имущества супругов может быть произведен следующими способами

3) добровольный раздел;

4) в судебном порядке.

Добровольный раздел производится по взаимному согласию супругов и оформляется специальным соглашением между ними. Законодатель не предъявляет никаких требований, ни к форме такого соглашения, ни к содержанию, хотя такие требования предусматриваются в юридической литературе

Соглашение о разделе общего имущества должно содержать положения:

а) доле или пропорции, в которой производится раздел;

б) распределение между супругами вещей, входящих в состав общего имущества.

В принципе, супруги могут просто ограничиться распределением между собой общих вещей, доли могут не исчисляться, но никак не наоборот.

Судебный порядок раздела имущества осуществляется по правилам гражданского процессуального законодательства и правилам ст. 8-39СК РФ.

Чтобы в полном объеме раскрыть данный вопрос, студентам необходимо разобраться в процедуре раздела имущества супругов.

Во-первых, устанавливаются и определяются объекты, которые не подлежат разделу.

Во-вторых, суд определяет доли причитающиеся супругам /идеальные доли/. Суд также по требованию супругов может определить, какое имущество подлежит каждому из них /натуральный раздел /.

В принципе суд исходит из ст. 39 СК РФ, которая говорит о равенстве долей супругов в их общем имуществе. Суд вправе отступить от принципа равенства

долей супругов в их общем имуществе, однако оно должно быть обосновано и обязательно мотивировано в судебном решении. В противном случае такое решение подлежит отмене.

При ответе на данный вопрос обучающемуся необходимо обратить особое внимание на особенности раздела профессиональных вещей супругов акций, облигаций и иных ценных бумаг, а также вопросы раздела и выдела жилой площади, разделе недостроенного дома, квартиры, пая в ЖСК до окончательного погашения, крестьянского (фермерского) хозяйства.

Единственный способ достижения правовой определенности и предсказуемости для граждан стран ЕС в вопросе раздела супружеской собственности, заключается в создании общих правил, касающихся супружеских режимов собственности, которые должны быть одинаковыми для всех стран ЕС. В Европейском Союзе и в международном праве уже сделаны первые попытки урегулировать нормы относительно супружеской собственности. Есть две Международные Конвенции Гаагской конференции по международному частному праву, имеющие отношение к данному вопросу, а именно: Конвенция от 17 июля 1905 о конфликте законов, касающихся последствий брака, касающихся прав и обязанностей супругов в их личных отношениях и в отношении их имущества, а в 1978 году стремление к унификации сложных и разнообразных коллизионных норм, относящихся к имущественным отношениям супругов, увенчалось определенным успехом с принятием на XIII сессии Гаагской конференции по международному частному праву 14 марта 1978 г. Конвенции о праве, применимом к режимам собственности супругов (ратифицирована Люксембургом, Нидерландами, Францией, подписана Австрией и Португалией; вступила в силу в 1992 г.). Хотя влияние этой конвенции 1992 года ограничивается только незначительной частью стран ЕС, рассмотрим все же ее основные положения.

Обучающемуся следует указать, что основное назначение норм Конвенции 1978 г. – расширение возможности выбора супругами права, применяемого к режиму супружеского имущества. Режим супружеского имущества определяется согласно Конвенции законом, избранным супругами перед вступлением в брак; он

применяется ко всей совокупности их имущества. При этом супруги могут избрать либо право государства гражданства одного из супругов в момент выбора права, либо право государства, на территории которого один из супругов в этот момент обычно проживает, либо право первого государства, на территории которого один из супругов приобретает новое обычное место проживания после заключения брака (ст. 3). Если супруги не избрали закон и не заключили брачного договора, применяется закон государства, в котором оба супруга приобретают свое первое обычное место проживания после вступления в брак. В то же время, государства, использующие в качестве коллизионной привязки закон гражданства супругов, могут заявить о применении к имущественным отношениям супругов закона своей страны, если оба супруга имеют ее гражданство, и такое заявление связывает других участников Конвенции 1978 г. Если супруги не имеют обычного места проживания в одном и том же государстве и не имеют общего гражданства, к режиму их собственности Конвенция 1978 г. предписывает применять право государства, с которым, принимая во внимание все обстоятельства, она наиболее тесно связана.

Конвенция 1978 года, хоть и не стала популярным инструментом стран ЕС, но положила начало таких тенденции, как:

- прогрессивное распространение в европейских странах концепции автономии воли;
- определения коллизионной привязки в отношении режима супружеского имущества в ситуации, когда супруги не выбрали подлежащего применению права (автор отдает предпочтение «в общеевропейском масштабе» привязке к месту жительства супругов).

16 марта 2011 г. Европейской комиссией был представлен проект регламента «О юрисдикции, применимом праве, признании и приведении в исполнение решений по делам о режиме собственности супругов»¹ (далее по тексту – Проект Регламента 2011 года).

¹ Proposal for a Council Regulation of 16th of March 2011 on jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes // COM,- 2011. 0126 final-CNS 2011. 0059.

Устанавливается автономное, не привязанное к национальному законодательству понятие «режим собственности супругов» – совокупность правовых норм, регулирующих имущественные отношения супругов.

Ответственность супругов по обязательствам.

Различаются личные и общие долги супругов.

Под личными долгами понимаются долги тесно связанные с личностью одного из супругов. По своим личным долгам супруг отвечает только своим личным имуществом. Обучающиеся должны указать, что каким образом регламентируется понятие личных долгов супругов по законодательству РФ и стран ЕС. Каков порядок действия в случаях, если имущество супруга недостаточно для удовлетворения требований кредиторов.

Общие долги – обязательства, принимаемые на себя одновременно обоими супругами, как одной стороной в обязательстве, либо долги, совершенные одним из супругов, в интересах семьи, и по которым все полученное в рамках этого обязательства использовано на нужды семьи. Традиционно по общим долгам супруги отвечают перед кредиторами, общим имуществом. Если его не хватает для удовлетворения требований кредиторов, то каждый из супругов отвечает принадлежащим каждому из них имуществом в солидарном порядке. Обучающемуся следует обратить внимание во всех ли странах ЕС существует понятие «Общие долги супругов».

Тема 6 Брачный договор по законодательству РФ и стран ЕС

При ответе на первый вопрос не нужно забывать, что договор – одна из наиболее древних правовых конструкций.

Относительно значимости закона и брачного договора высказываются три точки зрения:

1) сторонники «волевой теории» полагают, что брачный договор, как волевой акт супругов, контрагентов – первоисточник, а закон лишь восполняет или ограничивает их волю;

2) сторонники «приоритета закона» исходят из того, что брачный договор обладает лишь, производным от закона правовым эффектом;

3) приверженцы «эмпирической теории» полагают, что воля супругов сознательно направлена на достижение конкретного экономического эффект, при этом последствия брачного договора мыслятся как такие средства его осуществления, о которых стороны могут не иметь и часто не имеют ясного представления.

Общим для всех стран ЕС, вне зависимости от того, континентальная или общая система права, является цель брачного договора – изменение законного режима имущественных прав и обязанностей прав супругов.

По общему правилу действует принцип – положения о законном режиме имущества супругов применяются, если иное не предусмотрено брачным договором между ними, а пределы усмотрения супругов при заключении договора ограничены законом. С его помощью не могут ограничиваться права сторон, вытекающие из брака или определяющие семейно-правовой статус родителя, нарушаться свобода выбора рода занятий и др.

В государствах англосаксонской системы права могут заключаться различные виды соглашений, определяющих режим имущества: добрачные соглашения, решающие вопросы использования доходов в браке, наличие или отсутствие совместного банковского счета, возможность обладания правами на определенные виды имущества и т.п.; брачные соглашения супругов с аналогичным содержанием, но допускающие возможность урегулирования вопросов воспитания детей; соглашения о разводе с достаточно широким кругом условий, имеющих отношение к разделению (сепарации) супругов.

И хотя брачные договоры имеют существенную специфику в зависимости национальных особенностей и традиций каждого определенного государства – члена ЕС, можно выделить общие признаки, присущие институту брачного договора:

– семейное право не содержит самостоятельной конструкции договора, отличной от той, что существует в гражданском праве;

- семейное право использует общие принципы договорного права, разработанные для обычных гражданско-правовых договоров;

- условия брачных договоров должны отвечать общим условиям действительности сделок;

- помимо общих условий, действительность брачных договоров может быть связана с требованиями, разработанными только для лиц, имеющих супружеский статус (специальные условия действительности).

Классификация в зависимости от возможности регулировать личные неимущественные права супругов:

1) допускается включение в брачный договор условий, регламентирующих не только имущественные отношения супругов, но и сферу их личных неимущественных отношений. Так, в Англии брачным договором могут решаться вопросы, касающиеся права на проживание в определенной местности, на обращение в суд, кроме того, в брачном договоре может быть предусмотрен отказ на вступление в брак;

2) предмет брачного договора ограничивается исключительно имущественными правоотношениями между супругами.

Особенности и порядок его заключения, выбора права при его заключении.

Обучающемуся следует понимать, что в законодательстве европейских государств вопрос о выборе супругами права, подлежащего применению к правовому режиму имущества супругов, решается неодинаково в силу особенностей национальных правовых систем стран Европы, а также сложности и многообразия аспектов правового регулирования семейных отношений.

Коллизионные нормы, используемые в различных государствах при определении права, применимого к имущественным отношениям супругов устанавливают, например: право государства общего гражданства супругов или гражданства мужа; право страны совместного места жительства; право страны местонахождения имущества; право страны, выбранное по соглашению супругов (автономный статут). Подобные расхождения делают очевидными возможные

сложности, которые может вызвать определение и область действия права, применимого к имущественным отношениям супругов.

В праве стран Европейского Союза выделяются следующие национально-правовые системы:

1) основывающиеся на принципе полной автономии воли супругов (например, Австрия, Великобритания);

2) исходящие из принципа ограниченной автономии воли (Германия, Италия, Швейцария, Япония и др.);

3) отрицающие любую автономию воли (например, Греция, Дания, Иран, Бразилия, Куба, Румыния, Египет).

Существует две основные конвенции: Конвенция от 17 июля 1905 о конфликте законов, касающихся последствий брака, касающихся прав и обязанностей супругов в их личных отношениях и в отношении их имущества, а в 1978 году стремление к унификации сложных и разнообразных коллизионных норм, относящихся к имущественным отношениям супругов, увенчалось определенным успехом с принятием на XIII сессии Гаагской конференции по международному частному праву 14 марта 1978 г. Конвенции о праве, применимом к режимам собственности супругов (ратифицирована Люксембургом, Нидерландами, Францией, подписана Австрией и Португалией; вступила в силу в 1992 г.). Хотя влияние этой конвенции 1992 года ограничивается только незначительной частью стран ЕС, обучающийся все же должен рассмотреть ее основные положения.

16 марта 2011 г. Европейской комиссией был представлен проект регламента «О юрисдикции, применимом праве, признании и приведении в исполнение решений по делам о режиме собственности супругов» (далее по тексту – Проект Регламента 2011 года), который также необходимо проанализировать.

Анализ российского и европейского права относительно оснований признания брачного договора недействительным. Решения Европейского суда по правам человека.

Изучая данный вопрос необходимо обратить внимание, на то, что согласно СК РФ существует несколько оснований признания брачного договора полностью или частично недействительным:

- 1) основания, предусмотренные семейным законодательством;
- 2) по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством.

Брачный договор может быть ничтожным или оспоримым. Необходимо раскрыть данные основания и привести примеры

Обучающемуся следует изучить основания признания брачного договора недействительным по законодательству стран ЕС.

Тема 7 Родительские правоотношения по законодательству РФ и ЕС

Сравнительный анализ СК РФ и европейского права по следующим вопросам: Установление происхождения детей. Права несовершеннолетних детей. Родительские права и обязанности. Споры о воспитании детей. Права родителей, проживающих отдельно от ребенка. Понятие, форма и содержание соглашения об определении места жительства ребенка при расторжении брака. Понятие, форма и содержание соглашения об порядке общения с ребенком при расторжении брака. Исполнение решений суда, связанных с воспитанием ребенка. Решения Европейского суда по правам человека.

Установление происхождения детей: сравнительный анализ СК РФ и европейского права.

Традиционное определение родства в семейном праве практически любой страны мира – Родство связано с происхождением. Происхождение обычно определяется как «факт рождения ребенка от определённого родителя (родителей)».

Обучающемуся необходимо раскрыть определения, появившиеся в результате трансформации правовых и медицинских представлений о материнстве и отцовстве.

Принцип «биологической правды» как базовый принцип установления происхождения детей уже не отвечает реальности. Новые технологии позволяют детям появиться на свет и при отсутствии генетической связи с родителями

(донорство спермы и яйцеклеток), а также иногда в результате договорных отношений между людьми. Также, в ряде стран все популярнее становится «социальное родство», приравняемое к кровному. Обучающийся должен знать, что является кровным родством, а что социальным.

Вследствие развивающейся медицины, термин «родительство» приобрел новое измерение, ранее неизвестное закону. Мы согласны с мнением о выделении критериев, которые можно положить в основу новой концепции родства в отношении родителей и детей. Обучающемуся необходимо перечислить вышеуказанные критерии и раскрыть их.

Сложнее дело обстоит с установлением отцовства. Обучающемуся необходимо подробно осветить презумпцию отцовства, показав, что она применима во всех странах ЕС, а также в РФ.

Европейской конвенцией о правовом статусе внебрачных детей 1975 г. устанавливается ряд принципиально важных положений относительно этой категории несовершеннолетних, что способствует защите их прав и одновременно формированию единых законодательных подходов в странах Совета Европы. Обучающемуся необходимо раскрыть основные положения данной Конвенции 1975 года.

Обучающийся должен проанализировать практику Европейского суда по правам человека в отношении внебрачных детей и обосновать свои выводы.

Работа по формированию единой правовой базы, регламентирующей установление отцовства и материнства в отношении ребенка, рожденного методом искусственной репродукции, началась еще в 1980-х гг.

В законодательстве и правовой доктрине европейских государств по вопросу о тайне доноров при рождении ребенка методом искусственной репродукции было сформировано четыре основных подхода, которые обучающийся должен подробно раскрыть. Центральной проблемой для стран ЕС при регулировании суррогатного материнства является проблема международного суррогатного материнства и действий, которые должны быть предприняты, чтобы обеспечить достижение его правовых последствий: установление происхождения ребенка и определение его

национальности. Необходимо раскрыть, каким образом ЕСПЧ разрешает вопрос о гражданстве детей, рожденных методом искусственной репродукции.

Права несовершеннолетних детей.

В 1959 г. на 14-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН принята Декларация прав ребенка, посвященная исключительно правам несовершеннолетних. Европейское семейное право признает ребенком личность с момента рождения. Однако, оно не запрещает государствам считать ребенком человеческое существо с момента зачатия, хотя защита еще не рожденного ребенка не предусмотрена ни в одном международном договоре, за исключением Американской конвенции о правах человека.

Вопрос затрагивает правовой статус ребенка, под которым понимаются совокупность его прав и обязанностей. Обязанности ребенка в семье определяются только нормами нравственности, поскольку принудить его к их исполнению с помощью закона невозможно.

В Семейном Кодексе Российской Федерации предусмотрены следующие лично-неимущественные права ребенка:

- 1) право ребенка жить и воспитываться в семье;
- 2) право ребенка на общение с родителями и другими родственниками;
- 3) право ребенка на защиту своих прав и законных интересов;
- 4) право ребенка выражать свое мнение. В случаях предусмотренных ст.59,72,132,134,136,143,154 мнение ребенка обязательно;
- 5)ребенка на имя, отчество и фамилию и на их изменение;
- 6) российским законодательством предусмотрены жилищные и иные имущественные права детей.

СК РФ предусматривает также право собственности ребенка на любое имущество, купленное исключительно для удовлетворения его интересов, а также на другое имущество, приобретенное на его средства. Несовершеннолетний имеет право на получение содержания от родителей. На обязанность материально обеспечивать несовершеннолетних, а также нетрудоспособных нуждающихся совершеннолетних детей можно посмотреть и как на право ребенка на заботу со

стороны своих родителей. Это один из наиболее типичных примеров слияния личных и имущественных прав ребенка в семье. При отсутствии такой заботы Семейный кодекс позволяет прибегать к помощи правовых норм, предусматривающих алиментные обязательства.

ЕС относит к своей компетенции решение трансграничных споров, возникающих в сфере семейной жизни, включая признание и исполнение судебных решений в государствах-членах.

Обучающемуся необходимо проанализировать какие семейные права ребенка закреплены и в каких международно-правовых актах, участником которых являются государства–члены ЕС.

Значение информации о биологическом происхождении ребенка становится одним из актуальных вопросов права Совета Европы, прежде всего, в свете развития практики Европейского суда по правам человека по делам, касающимся ситуаций рождения вне брака или анонимного материнства. Положительно будет оцениваться ответ слушателя, раскрывающий не только нормативное и научное обоснование семейных прав ребенка, но содержащий выводы, подкрепленные судебной практикой.

Родительские права и обязанности.

В большинстве государств осознали, что несовершеннолетние нуждаются не только в правовой защите, но и то, что они являются субъектом права – то есть они обладают своими собственными правами. И естественно, необходимо было предоставить возможность им реализовывать свои права, законодательно закрепив, какие права и с какого возраста дети могут осуществлять свои права самостоятельно, а в остальных случаях предоставить им возможность реализовывать свои права при помощи законных представителей (родителей, опекунов и т.д.).

Содержание родительских прав и обязанностей в разных европейских странах неодинаково. Обучающемуся необходимо проанализировать, каким образом регламентируются вопросы родительских прав и обязанностей в странах ЕС и РФ.

Родительские правоотношения – урегулированные нормами семейного законодательства совокупность имущественных и лично-неимущественных отношений между родителем и его ребенком.

Обучающиеся, при ответе на данный вопрос, должны указать, что родительские правоотношения согласно российскому законодательству обладают следующими чертами:

- 1) они имеют срочный характер; (прекращаются при достижении ребенком 18 лет);
- 2) их основная цель – обеспечение интересов детей;
- 3) особый субъектный состав;
- 4) юридическое равенство родителей при осуществлении родительских прав независимо от возраста, пола, места жительства;
- 5) родительские права, составляющие содержание родительского правоотношения одновременно являются и их обязанностями;
- 6) реализация родительских прав должна осуществляться в интересах ребенка;
- 7) особые санкции, носящие лично неимущественный характер за уклонение или ненадлежащее выполнение родительских обязанностей.

К личным неимущественным правам и обязанностям родителей относится право и обязанность лично воспитывать ребенка (психически, духовно, физически, религиозно и т.д.; В статье 63 СК РФ конкретное содержание родительских прав и обязанностей по воспитанию детей не раскрывается. Главным закон признает заботу родителей о здоровье, физическом, психическом, духовном и нравственном развитии детей. А каким образом осуществлять эту заботу – решают сами родители. Как установлено п.1 ст.18 Закона Российской Федерации «Об образовании», родители являются первыми педагогами, которые обязаны заложить основы физического, нравственного и интеллектуального развития личности ребенка в раннем детском возрасте. В этих целях родителям предоставляется свобода выбора средств и методов воспитания своего ребенка с соблюдением ограничений, предусмотренных п.1 ст.65 СК РФ, а именно:

а) родители не вправе причинять вред физическому и психическому развитию ребенка, его нравственному развитию;

б) способы воспитания должны исключать пренебрежительное, жестокое, грубое, унижающее человеческое достоинство обращение, оскорбление или эксплуатацию ребенка.

Основополагающими принципами осуществления родителями родительских прав являются:

а) обеспечение прав и интересов детей;

б) решение вопросов, касающихся воспитания и образования детей, по взаимному согласию родителей, исходя из их интересов и с учетом мнения детей.

Неотъемлемой составляющей процесса воспитания ребенка и формирования его как всесторонне развитой личности является образование. Конвенцией ООН о правах ребенка (ст.28) предусмотрено, что право каждого ребенка на образование достигается введением бесплатного и обязательного начального образования; поощрением развития различных форм среднего образования, обеспечением его доступности для всех детей; принятием мер по содействию регулярному посещению школ и снижению числа учащихся, покинувших школу.

- право и обязанность родителей защищать права и интересы детей;

- право родителей требовать возврата своего ребенка от любого лица, удерживающего его у себя не на основании закона или судебного решения;

- родитель, проживающий отдельно от ребенка имеет право на общение с ребенком, участие в его воспитании и решении вопросов получения ребенком образования, на получения информации о своем ребенке из воспитательных, лечебных учреждениях, учреждениях социальной защиты населения и других аналогичных учреждениях.

- родители не только должны воспитывать своих детей, но и осуществлять надзор.

Обучающиеся должны помнить и знать, что кроме личных неимущественных прав и обязанностей родители имеют также и имущественные права и обязанности.

– Анализ законодательства стран ЕС позволяет выделить следующие характерные черты, присущие родительским правоотношениям:

– строгая индивидуализация их участников;

– незаменимость родителей другими лицами;

– совместное выполнение прав и обязанностей по воспитанию и содержанию ребенка. Объем участия каждого из них определяется по заключенному между родителями соглашению, а если оно не достигнуто, то по решению уполномоченного органа или суда;

– по общему правилу у родителей солидарная ответственность за действия несовершеннолетних детей;

– осуществление родительских прав и обязанностей основано на принципе приоритета интересов ребенка;

– несовершеннолетний ребенок по общему правилу никаких обязанностей и ответственности по отношению к своим родителям не несет.

Унифицированное европейское право систематизирует родительские права по их функциональному назначению, выделяя следующие группы прав:

1) право воспитывать ребенка, заботиться о нем, осуществлять его образование;

2) право поддерживать личные отношения с ребенком;

3) право определять место жительства ребенка;

4) право управлять собственностью ребенка;

5) право осуществлять законное представительство интересов ребенка.

Особенно важным является уяснение о том, что термины, применимые в семейном праве РФ и странах ЕС, не тождественны. Обучающийся должен разобраться в терминологии, присущей семейному праву стран ЕС, а именно в понятиях родительские обязанности, родительская ответственность, право доступа, право опеки и т.д.

Термины, закрепленные в Бис Брюссель II, должны определяться отдельно от понимания их в национальном законодательстве Европейского суда для

обеспечения равного обращения с детьми во всем ЕС. Обучающийся должен знать и понимать их.

Споры о воспитании детей.

Необходимо уяснить, что споры, связанные с воспитанием детей разрешаются органами опеки и попечительства или судом. В суде рассматриваются споры указанные в ст. 78 СК и в Постановление Пленума Верховного суда РФ № 10 «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей» от 27.05.1998.

Обучающиеся должны указать следующие особенности рассмотрения этих споров:

- 4) обязательное личное присутствие органов опеки и попечительства;
- 5) неоднократность;
- 6) рассмотрение личных качеств родителей.

В российской судебной практике распространены так называемые «стереотипы судебных решений по делам связанным с воспитанием детей».

При подготовке к данному практическому семинару необходимо помнить, что к спорам о воспитании ребенка относятся споры: о праве доступа к ребенку; о праве опеки над ребенком, о праве определения места жительства ребенка, о гражданско-правовом похищении детей.

Основным документом, регулирующим споры о воспитании детей, является Регламент Совета Европейского Союза от 27 ноября 2003 г. №2201/2003 «О юрисдикции, признании и приведении в исполнение судебных решений по семейным делам и делам об обязанностях родителей» (далее по тексту – Регламент Бис Брюссель II).

Обучающемуся необходимо раскрыть основные принципы рассмотрения споров.

Разрешение дел о воспитании ребенка в случае развода его родителей, либо по другим причинам, является весьма сложной задачей для суда, ибо оценка фактов и доказательств, представленных по делу сторонами, должна быть объективной и соответствовать законным интересам ребенка.

Традиционно большое внимание Европейский суд уделяет делам, связанным с определением места жительства ребенка, а также сохранением семейного окружения и поддержанием контактов между родителями и детьми при распаде семьи.

Обучающемуся необходимо раскрыть принципы рассмотрения споров, определения юрисдикции судов по Бис Брюссель II. Положительно будет оцениваться, если Аспирант на примере судебной практики раскроет каким образом определяется постоянное место жительства ребенка.

Существует два вида юрисдикции – общая и альтернативная (договорная).

Суд договорной (альтернативной подведомственности) должен подробно обосновать возможность применения п. 3 ст. 12 Бис Брюссель II.

Необходимо раскрыть порядок действия в ситуации, когда заявление поступает одновременно в два суда разных государств и при каких условиях возможно применение временных мер по защите ребенка.

В предмет регулирования Конвенции о юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мер по защите детей (заключена в г. Гааге 19.10.1996), входят, в частности, вопросы определения государства, органы которого обладают юрисдикцией по принятию мер, направленных на защиту личности или имущества ребенка; определение права, подлежащего применению такими органами при осуществлении их юрисдикции; определение права, подлежащего применению в отношении родительской ответственности (ч. 1 ст. 1 указанной Конвенции).

Данный документ призван урегулировать конфликты между бывшими супругами – гражданами других стран, возникающие из-за споров вокруг права на воспитание общих детей.

Права родителей, проживающих отдельно от ребенка.

Термин «rightsofcustody» (дословно «право опеки» – официально перевод в Конвенции 1980 г.) включает права и обязанности по уходу и заботу за личностью ребенка и, в частности, право определять место проживания ребенка. Подчеркнем, что институт опеки по российскому семейному праву совершенно не совпадает с

пониманием «право опеки» по европейскому праву. Институт родительской опеки существует во многих западных странах. Он используется для дифференциации объема прав родителей по отношению к ребенку в случае развода или раздельного жительства. Опека подразделяется на совместную (с равным объемом прав обоих родителей) и единоличную (в этом случае объем прав одного родителя может значительно превышать объем прав другого, не проживающего совместно с ребенком). Опека и попечительство по российскому законодательству – это формы устройства ребенка, оставшегося без попечения родителей в случае их смерти, болезни, лишения родительских прав или по иным причинам, и в принципе не применяется по отношению к родителям. Хотя еще в досоветский период науки семейного права родителей именовали естественными опекунами. Как известно, СК РФ регламентирует объем прав родителя, проживающего отдельно от ребенка, и этот объем прав значительно уже, чем у родителя, с которым ребенок проживает. Право определять место жительства – существенный, возможно, самый важный компонент понятия родительской опеки, но не единственный. В зарубежной практике известны примеры, когда оба родителя были наделены правом опеки, притом что ребенок постоянно проживал с матерью. Тем более недопустимо ставить знак равенства между опекой и местом жительства ребенка, если речь идет о российском праве, в отношении внутренних российских споров о детях или спорах о детях с российской составляющей.²

С сожалением приходится констатировать, что и Европейский суд по правам человека использует понятие опеки (custody) при рассмотрении российских дел, когда речь идет о решении российского суда, признавшем место жительства ребенка с матерью.

Для целей настоящего учебника термин «rightsofcustody» будет нами использован термин родительская опека – право на совместное проживание, воспитание ребенка, представительство его интересов.

²Хазова, О.А. Присоединение России к Гагской конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей и вопросы российского семейного права / О. А. Хазова// Закон. – 2012. – N 5.– С. 175-184.

Обучающемуся следует проанализировать каким образом осуществляются права родителя, проживающего отдельно от ребенка и можно ли данные отношения назвать опекой.

В качестве основного научного труда следует изучить работу: М. В. Громоздиной Осуществление родительских прав при раздельном проживании родителей по законодательству Российской Федерации: монография // КонсультантПлюс: справочная правовая система / разработ. НПО «Вычисл. математика и информатика». – Москва: Консультант Плюс, 1999-2016. – Режим доступа :<http://www.consultant.ru>.

Понятие, форма и содержание соглашения об определении места жительства ребенка при расторжении брака.

Юридические процедуры, связанные с реализацией родительских прав в случае раздельного проживания родителей. Юридические процедуры здесь стоит поделить на две категории: юридические процедуры, которые имеют место в случае достижения родителями согласия по вопросам, связанным с местом жительства ребенка и порядком общения с ним, а также юридические процедуры, необходимые для реализации родительских прав в случае возникновения разногласия между ними.

Так, это могут быть юридические процедуры, связанные с составлением соглашения об определении места жительства ребенка и порядке общения с ним, также это юридические процедуры, связанные с заключением и утверждением алиментных соглашений.

В тех случаях, когда родителям не удастся достигнуть согласия по вопросам, связанным с детьми, реализации родительских прав способствуют юридические процедуры, установленные судебным решением.

Обучающемуся следует проанализировать имеется ли такой вид соглашения в странах ЕС, выявить общие черты и исследовать различия по форме и содержанию такого соглашения.

Исполнение решений суда, связанных с воспитанием ребенка.

Исполнение решений суда по делам, связанным с воспитанием детей, отличается особой сложностью, так как:

- 1) непосредственно касается ребенка;
- 2) сопряжено с воздействием на поступки лица, которое противится реализации судебного решения (чаще всего по соображениям сугубо личным);
- 3) трудности в исполнении судебного решения во многом зависят и от характера рассмотренного судом спора. Исполнение решения суда, нередко совпадает с моментом изъятия ребенка из семьи, чего он обычно страшится.

Обучающемуся необходимо указать, что означает основной принцип исполнения решений: «Решение, вынесенное на территории одного государства-члена ЕС, должно быть признано на территории другого государства-члена ЕС без применения каких-либо специальных процедур».

Тема 8 Похищение детей: гражданско-правовые и семейно-правовые аспекты

Конвенция о гражданско – правовых аспектах международного похищения детей.

Трансграничное похищение детей регламентируется следящими актами:

– Конвенция о юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мер по защите детей от 19 октября 1996 г. (далее – Конвенция 1996 года);

– Конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей от 25 октября 1980 г. (далее – Конвенция 1980 г.);

– Регламент Совета ЕС от 27 ноября 2003 г. N 2201/2003 о компетенции, признании и исполнении решений по семейным делам и процедурах, касающихся родительской ответственности, и об отмене Регламента № 1347/2000 (далее– Бис Брюссель II).

Основная задача Конвенции 1980 года – устранить угрозу надления родителя-похитителя всем комплексом прав опеки и оставлению ребенка с ним, в связи с его действиями по незаконному перемещению ребенка.

Реализация Конвенции позволяет предельно сузить пространство произвола взрослых, к сожалению, нередко и родителей, особенно имеющих различное гражданство, по отношению к месту пребывания детей, переводя многочисленные, порой излишне политизированные, идеологизированные публичные споры в сферу универсального международного частного права, используя при этом понятные международные правоприменительные стандарты, прежде всего, стандарты защиты прав и интересов детей национальными судебными органами.

Понятие гражданско-правового «похищения».

Трансграничное похищение ребенка – когда один из родителей неправомерно вывозит ребенка в другую страну, или неправомерно удерживает ребенка в другой стране

Обучающемуся необходимо уяснить, что понимается под гражданско-правовым похищением детей, исходя из вышеуказанных документов. Можно провести сравнительный анализ определений данного термина, данный в этих законодательных актах. Особое внимание следует обратить на субъектный состав данного правонарушения, на его объективную и субъективную сторону. Обучающийся должен понять, что при установлении лиц, наделенных правами опеки, необходимо учитывать, что в разных государствах объем этих прав может быть различным. Например, в ряде стран право опеки подразумевает возможность вывозить ребенка из страны без согласия родителя, проживающего отдельно от ребенка, в других, например в Нидерландах – необходимо получить дополнительно решение суда. В ряде стран имеется институт совместной опеки – когда оба родителя были наделены правом опеки, притом что ребенок постоянно проживал с матерью. Право родительской опеки в отношении детей, рожденных вне брака, также сильно отличается в различных государствах-членах ЕС.

Особое внимание стоит обратить на Конвенцию 1980 года, которая разрешает только один вопрос – возврат ребенка на территорию государства постоянного проживания. Вопросы установления опеки, места проживания и иных прав в отношении ребенка в рамках Конвенции 1980 года не разрешаются.

Положительно будут оцениваться примеры из судебной практикой на вопрос о том, когда считается, что ребенку предоставили право высказать собственное мнение. Участники Конвенции 1980 года назначают Центральный орган для выполнения обязанностей, возлагаемых указанной Конвенцией. Обучающемуся необходимо раскрыть порядок деятельности одного из родителей при похищении его ребенка вторым родителем.

Конвенция о юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мер по защите детей от 19 октября 1996 г. также регламентирует вопросы трансграничного похищения детей.

Ограничения, касающиеся возвращения ребенка.

Европейская конвенция о признании и исполнении решений относительно опеки над детьми и восстановления опеки над детьми предусматривает бесплатную, быструю и без бюрократических проволочек помощь центральных органов власти, назначаемых Договаривающимися Сторонами, в установлении местонахождения и восстановлении опеки над ребенком, который без законных оснований был перемещен за рубеж.

Обучающийся должен помнить, что Бис Брюссель II имеет приоритет для государств-членов ЕС.

При установлении лиц, наделенных правами родительской опеки, необходимо учитывать, что в разных государствах объем этих прав может быть различным. Например, в ряде стран право опеки подразумевает возможность вывозить ребенка из страны, без согласия родителя, проживающего отдельно от ребенка, в других, например в Нидерландах – необходимо получить дополнительно решение суда. В ряде стран имеется институт совместной опеки – когда оба родителя были наделены правом опеки, притом что ребенок постоянно проживал с матерью. Право родительской опеки в отношении детей, рожденных вне брака, также сильно отличается в различных государствах-членах ЕС. Так, в пояснительном докладе к Конвенции 1980 г. Э. Перес-Вера указано, что «ст. 3 Конвенции 1980 г. не оставляет никаких сомнений в том, что Конвенция защищает

не только единоличную опеку, но также и совместную. Вопрос о том, в каких случаях существует совместная опека, должен решаться в каждом конкретном случае в соответствии с правом страны места постоянного проживания ребенка»
Решение о возвращении ребенка, вынесенное в государстве-члене ЕС, должно признаваться и осуществляться в ином государстве-члене ЕС без необходимости вынесения дополнительного судебного акта о приведении решения в исполнение; основания для отказа в признании такого решения не предусмотрены.

Проблемы применения Конвенции в России.

Россия стала участницей обеих этих конвенций. Примечательно, что Конвенция 1980 года не подлежит применению, если государство, в котором находится ребенок, не признало Россию в качестве участницы. Сегодня лишь 32 страны признали присоединение России. Также обучающемуся следует указать на проблемы в понимании семейно-правовой терминологии».

Тема 9 Формы устройства ребенка, оставшихся без попечения родителей.

Анализ институтов усыновления, опеки и попечительства, приемных семей, детских домов семейного типа, деревней SOS, патронатных семей и т.д. по законодательству РФ и ЕС.

Российский законодатель, предусмотрев разные формы устройства в семью на воспитание детей, оставшихся без попечения родителей, установил для каждой из них определенные меры поддержки в виде пособий и выплат, что не может рассматриваться как нарушение конституционных прав граждан.

Несмотря на существование различных форм семейного устройства: усыновление, опека, приемная семья, патронатная семья, семейная воспитательная группа и др., общим для всех них является воспитание неродного ребенка и создание благоприятных условий для его развития. Таким образом, под замещающей семьей следует понимать любую семью, в которой ребенок воспитывается не кровными родителями и которая выполняет функцию замены потерянных им родителей

При раскрытии вопроса аспиранту необходимо указать цели и задачи существования такого института, как опека и попечительство. Вопросы опеки и попечительства регулируются нормами гражданского и семейного законодательства. Обучающийся при ответе должен отметить, что вопрос о правовой природе опеки над несовершеннолетними спорный, поскольку понятие опеки относится к комплексным — с одной стороны это способ восполнения дееспособности ребенка, с другой своеобразный институт представительства, без которого невозможно защитить права ребенка, а также опека представляет собой форму устройства ребенка оставшегося без попечения родителей. Необходимо прогнозировать каким образом регламентируется институт опеки в странах ЕС.

В современный период актуальным видом замещающей семьи является приемная семья. Этот правовой институт распространен в большинстве зарубежных государств как форма временного устройства в семью детей, оказавшихся в сложной жизненной ситуации, с целью реабилитации, изменения ситуации в кровной семье, а при невозможности передачи на усыновление.

Право на усыновление не гарантировано Конвенцией, но отношения между усыновленным и усыновителем имеют тот же характер, что и семейные отношения, которые защищает ст. 8 Конвенции.

Источником регламентации усыновления являются:

– Гаагская конвенция о защите детей и сотрудничестве в области международного усыновления (удочерения) от 29 мая 1993 г.;

– Европейская конвенция об усыновлении детей (ETS № 58): принята государствами - членами Совета Европы 24 апреля 1967. В дальнейшем в г. Страсбурге принимается Европейская конвенция об усыновлении детей (пересмотренная) от 27 ноября 2008 года позиционируемая как, «способная стать эффективным дополнением» к Гаагской конвенции 1993 года.

Обучающемуся необходимо проанализировать обе Конвенции, их цели, задачи, структуру.

Конвенции устанавливают необходимость создания в государствах участниках уполномоченных органов, прописывают их основные права и обязанности.

Обучающийся должен ориентироваться в требованиях, предъявляемых к усыновителю, знать условия трансграничного усыновления с европейским элементом.

Усыновление с европейским элементом должно осуществляться в определенной последовательности, которую обучающийся должен подробно раскрыть.

Судебная практика также разработала некий объем допустимого для государства усмотрения в сфере охраны прав и свобод человека для принятия решений по поводу тех мер, которые обеспечивали бы соблюдение прав, предусмотренных Конвенцией для всех граждан в пределах юрисдикции государств.

Обучающемуся следует подробнее рассмотреть и те формы устройства несовершеннолетнего в семью, которые не предусмотрены российским законодательством.

4.3 Модуль 3 Профессиональная педагогика

Вопросы, выносимые для проверки на государственный экзамен

1. Роль высшего образования в современном мире.
2. Цели и ценности современного образования.
3. Тенденции развития высшего образования в современном мире.

Университетские научные школы.

4. Федеральный государственный образовательный стандарт и его функции.
 5. Основные парадигмы высшего образования.
 6. Объект, предмет и функции профессиональной педагогики.
 7. Категориальный аппарат профессиональной педагогики.
 8. Педагогическая деятельность, ее объективный и субъективный характер.
- Структура педагогической деятельности.

9. Развитие личности студента как педагогическая проблема.
10. Понятие о целостном педагогическом процессе как системе.
11. Компетентный подход в системе высшего образования.
12. Современные дидактические концепции и теории.
13. Структура процесса обучения. Функция обучения.
14. Оптимизация самостоятельной работы студентов. Консультирование как особая форма учебной работы в вузе.
15. Воспитание как социокультурный феномен и важнейшее явление духовной жизни общества. Потенциал социализации студентов в высшей школе.
16. Куратор студенческой группы как субъект воспитания. Задачи работы куратора. Организация деятельности куратора.
17. Образовательные технологии как средство реализации целей и ценностей высшего образования.
18. Сущность образовательных технологий, признаки и структура образовательных технологий.
19. Современные интенсивные образовательные технологии в высшем образовании.
20. Комплексные технологии активного обучения.
21. Технология творческого саморазвития личности студента.
22. Технология развития критического мышления.
23. Использование технологии активного и интерактивного обучения в образовательном процессе университета.
24. Качество и востребованность профессионального образования .
25. Контроль знаний студентов в системе оценки качества образования. Задачи контроля и оценки знаний студентов.
26. Оценка учебных достижений студентов на основе компетентного подхода.
27. Бально - рейтинговая система контроля и оценки знаний студентов.

28. Внедрение инновационных проектов с целью повышения качества высшего образования. Критерий оценки эффективности инновационных проектов в высшем образовании.

4.3.1 Методические указания по подготовке к государственному экзамену по вопросам Модуля 3 Профессиональная педагогика

Тема 1. Профессиональная педагогика: предмет, место в системе наук

1. Проблема единства и целостности мирового образовательного пространства. Общемировые тенденции развития современной педагогической науки.

2. Сущностная и функциональная характеристика педагогики как науки.

3. Определение предмета педагогики высшей школы. Ее основные категории.

4. Система антропологических наук и место в ней педагогики. Проблема диалектической взаимосвязи педагогики и психологии.

5. Принципы и методы педагогического исследования.

Профессиональная педагогика – это наука о закономерностях процесса воспитания и профессиональной подготовки специалиста в условиях вуза, разрабатывающая на их основе теорию, методику, технологию организации и управления этим процессом. К ее научным отраслям можно отнести: дидактику высшей школы, теорию и методику воспитания в вузе, вузоведение, менеджмент в высшей школе и др.

Объект педагогики высшей школы – педагогические системы, функционирующие в высших учебных заведениях, а также системы управления вузами.

Предмет педагогики высшей школы это процесс воспитания и профессиональной подготовки специалистов в условиях вуза, выявление закономерностей этого процесса.

Образование как сфера социальной практики и предмет теории.

Понятийный аппарат профессиональной педагогики – воспитание, обучение, образование, развитие, формирование, самовоспитание, самообразование, профессиональная подготовка, повышение квалификации.

Воспитание – социальное, целенаправленное создание условий (материальных, духовных, организационных) для усвоения новым поколением общественно-исторического опыта с целью подготовки его к общественной жизни и производительному труду. Категория «воспитание» – одна из основных в педагогике. Характеризуя объем понятия, выделяют воспитание в широком социальном смысле, включая в него воздействие наличность общества в целом, и воспитание в узком смысле – как целенаправленную деятельность, призванную сформировать систему качеств личности, взглядов и убеждений. Воспитание часто трактуется в еще более локальном значении – как решение какой-либо конкретной воспитательной задачи (например, воспитание определенных черт характера, познавательной активности и т.д.).

В буквальном смысле слово «**образование**» означает создание образа, некую завершенность воспитания в соответствии с определенной возрастной ступенью. В этом смысле образование трактуется как результат усвоения человеком социального опыта поколений в виде системы знаний, навыков и умений, отношений. В образовании выделяют процессы, обозначающие непосредственно сам акт передачи и усвоения опыта. Это ядро образования – обучение.

Обучение – целенаправленный процесс непосредственной передачи и усвоения опыта поколений во взаимодействии педагога и обучаемого. Как процесс обучение включает в себя две части: преподавание, в ходе которого осуществляется передача (трансформация) системы знаний, умений, опыта деятельности, и учение, как усвоение опыта через его восприятие, осмысление, преобразование и использование.

В процессе воспитания осуществляется развитие личности.

Развитие – объективный процесс внутреннего последовательного количественного и качественного изменения физических и духовных начал человека.

Педагогика тесно связана с физиологией. Для понимания механизмов управления физическим и психическим развитием обучаемых особенно важно знать закономерности жизнедеятельности организма в целом и отдельных его частей, функциональных систем. Знание закономерностей функционирования высшей нервной деятельности позволяет педагогике конструировать развивающие, обучающие технологии, инструментарий, способствующий оптимальному развитию личности.

Данные социологии способствуют более глубокому осмыслению проблемы социализации личности. Результаты социологических исследований являются базой для решения педагогических проблем, связанных с организацией студенческого досуга, профессиональной ориентацией, и многих других. Социология в область своих теоретических и практико-прикладных исследований включает проблемы образования и воспитания. В структуре социологической науки плодотворно развиваются такие направления, как социология образования, социология воспитания, социология студенчества и др.

Исходное значение для педагогической науки имеет философское знание, являющееся базой для осмысления целей воспитания и образования в современный период развития педагогического знания. Теория познания позволяет определить закономерности учебно-познавательной деятельности и механизмы управления ею. В связи с углубленным осмыслением феномена образования на современном этапе педагогического знания интенсивное развитие получает одно из философских направлений – философия образования.

Экономическая наука определяет роль воспитания в росте эффективности общественного производства, финансовые и материально-технические ресурсы, необходимые для создания оптимальной инфраструктуры системы воспитания.

Новые, дополнительные возможности для исследования процессов воспитания и обучения открывает перед педагогикой кибернетика. Используя ее данные, педагогическая наука разрабатывает закономерности, способы и механизмы управления учебным процессом. Так появилось программированное обучение.

В педагогических исследованиях активно используются данные многих других наук: юриспруденции, экономики, информатики, статистики, экологии, этнографии, этнологии, истории, технических наук.

Методологические основы профессиональной педагогики.

Фундаментальные стратегии высшего образования. Парадигмы высшего образования: педагогическая, аксиологическая, акмеологическая, коммуникативная. Структура методологического знания: философский, общенаучный, конкретно-научный и технологический уровни. Общенаучный уровень методологии педагогики высшей школы. Конкретно-методологические принципы методологических исследований (личностный, деятельностный, диалогический, культурологический, этнопедагогический, антропологический подходы и др.).

Научное исследование в педагогике, его основные характеристики.

Организация педагогического исследования. Система методов и методика научно-педагогического исследования. Теоретические методы исследования: сравнительно-исторический, моделирование, математические и статистические методы и др. Методы эмпирического исследования: наблюдение, беседа, изучение школьной документации, анкетирование и др.

Педагогический эксперимент, этапы его организации. Опытная работа и ее отличие от педагогического эксперимента. Изучение и обобщение педагогического опыта как метод педагогического исследования.

Основные тенденции развития высшего образования в условиях новой социокультурной ситуации. Задачи современной педагогики высшей школы.

Тема 2. Общеметодологические принципы развития высшего образования

1. Системный методологический принцип.
2. Аксиологический методологический принцип.
3. Культурологический принцип.
4. Антропологический методологический принцип.
5. Гуманистический, синергетический и герменевтический принципы.

Системный методологический принцип – это синтез системного и одновременно многомерного подхода к исследованию проблем высшего образования, проблем педагогики высшей школы. В связи с разработкой и реализацией этого принципа в исследовании проблем педагогики высшей школы его применяют как: системно – целевой, системно – структурный, системно – функциональный, системно – кластерный.

Анализ проблемы ценностей в философской, психолого – педагогической и социологической литературе. Понятие «аксиология» введено в научный оборот в 1902 году французским философом П. Лапи, а уже в 1908 году его активно использовал в своих работах немецкий ученый Э. Гартман. В дальнейшем проблема ценностей, получившая свое активное развитие во второй половине 50-х – середине 60-х гг. XX в., признавалась актуальной советскими учеными (О. Г. Дробницкий, Т. В. Любимова, В. Т. Тугаринов и другие) и остается таковой по сегодняшний день. Ученые, рассматривающие аксиологические вопросы в рамках педагогической науки (В. В. Краевский, З. И. Равкин и др.), не видят никакого противоречия в сочетании аксиологического и структурно-системного подходов. По мнению ряда ученых (З. И. Равкин, А.В. Кирьякова, В. А. Сластенин, В. П. Тугаринов), именно ценностный подход «представляет собой необходимый «мост» от теории к практике, связующее звено между ними».

Понятие *ценность* является основной категорией педагогической аксиологии. В постановке вопроса об образовании и воспитании студенческой молодежи речь идет в первую очередь об аксиологическом уровне, духовно-нравственном содержании гуманитарного образования, призванном формировать ценностное сознание личности. Духовные ценности направляют образовательное, профессиональное и социальное самоопределение личности учащегося, его внутреннюю мотивацию, выбор им образа своего «Я», траектории жизненного пути.

О роли педагогических ценностей в формировании личностных качеств будущего специалиста. Среди педагогических ценностей можно выделить следующие: профессиональное мышление, педагогическое творчество, независимость и смелость в отстаивании своего стиля и своей позиции в педагогике,

образованность, самоконтроль, терпимость, ответственность, активная педагогическая жизнь. Многие педагогические ценности неразрывно будут связаны с ценностями общечеловеческого значения.

Педагогические ценности можно рассматривать как переменные величины, которые меняют значение в зависимости от формирования личностного стиля деятельности, профессионализма, становления профессиональной культуры и его мировоззрения, технологии учебно-воспитательного процессе, а также от политических, национальных и экономических преобразований. Но, утвердившись, ценности представляют собой относительно независимые величины. Проблема классификации педагогических ценностей.

Эффективное решение многих актуальных проблем образования и воспитания невозможно без глубокого понимания культурологического принципа в педагогике. Важно провести содержательный анализ понятия «культура». Этнопедагогика выработала универсальные механизмы приобщения человека к труду, к духовным и нравственным ценностям, к постижению гармонии и красоты окружающей нас природы. Усиление диалогичности обучения, воспитания и саморазвития в педагогическом процессе вуза. Умение преподавателя вести диалог со студентами на высоком творческом уровне.

Основы культуры, элементы культуры должны составлять ядро обновленного содержания высшего образования и развивать у студентов культуру деятельности, культуру мышления, культуру общения, этическую культуру, эстетико-художественную культуру, политическую, психологическую и физическую культуру.

Антропология как наука о происхождении и эволюции человека. Константин Дмитриевич Ушинский как основоположник педагогической антропологии и его труд «Человек как предмет воспитания. Опыт педагогической антропологии». Педагогическая антропология представляет собой фундамент, основание педагогики. Она изучает природу ребенка, детей, их групп, а также среды, в которой взрослеют дети. В ней решаются вопросы о сущности человека как воспитуемого и

воспитателя. Ею исследуется сущность воспитания, обучения, образования, взятых в их взаимодействии с окружающим их миром.

Личностно ориентированная педагогика выводит на первый план самого человека, его ценности, его личностную свободу, его умение прогнозировать и планировать себя. В рамках этого направления рассматривается гуманистический принцип. Процессы становления синергетического мировоззрения. Смысл понятия «синергетизм» (единство) раскрывается в контексте анализа самоорганизации и саморазвития больших систем. Научные подходы к концепции самоорганизации.

Синергетизм для педагогических систем – это процесс взаимодействия двух сопряженных, взаимосвязанных подсистем (преподавания и учения, воспитания и самовоспитания), приводящий к новообразованиям, повышению творческого потенциала саморазвивающихся подсистем и обеспечивающий их переход от развития к саморазвитию. Синергетика позволяет со своих позиций интегративно осуществлять многие основные философско-педагогические методологические принципы, такие как аксиологический, антропологический, герменевтический. Последний подход наиболее характерен для гуманитарных наук.

Герменевтика рассматривается и как теория, и как искусство истолкования текстов, перевод их культурного содержания из знаково-отвлеченных форм в реально-временные, культурные формы и смыслы.

Применительно к педагогике высшей школы герменевтический принцип позволяет философски осмыслить и переосмыслить как ранее наработанный педагогический опыт, так и приобщить молодое поколение педагогов к осмысленному овладению различными видами и формами педагогических инноваций.

Тема 3. Развитие, социализация и воспитание личности

1. Характеристика традиционных и инновационных подходов к проблеме воспитания и развития личности.

2. Значение наследственности в формировании личности.

3. Сущность социализации и ее стадии. Факторы социализации и формирования личности.

4. Развитие и воспитание. Диагностика развития.

5. Самовоспитание в структуре процесса формирования личности.

Понятие о развитии человека. Биологическое и социальное развитие.

Диалектика развития социального формирования и воспитания личности в современном обществе. Специфика педагогического подхода к понятию «личность». Ведущие современные концепции развития личности. Факторы развития личности.

Природное и биологическое в человеке. Наследственные свойства человека как основа для формирования и развития личности.

Понятие социализации. Механизмы социализации. Основные факторы социализации: макро-, мезо- и микрофакторы. Решающая роль социальной среды в формировании и развитии личности. Стихийное влияние социальной среды на человека.

Понятие о воспитании. Деятельностный подход к воспитанию. Воспитание как целенаправленный и планомерный процесс формирования и развития личности. Возрастные особенности развития личности, ее природный потенциал. Воспитательный потенциал деятельности и общения, как основных форм проявления активности личности. Движущие силы и основные закономерности развития личности с позиции современной педагогической науки.

Диагностика развития в высшей школе. Тесты интеллекта. Тесты способностей. Тесты достижений. Проблема умственного развития в связи с успешностью адаптации в высшей школе. Личностные тесты. Проективные методики. Анкеты и опросники. Психофизиологические методы. Диагностика в контексте обследования групп студентов и преподавателей в высшей школе. Влияние условий тестирования на выполнение тестов способностей, интеллектуальных и личностных тестов.

Самовоспитание в структуре процесса формирования личности. Самовоспитание – это сознательная, целенаправленная самостоятельная

деятельность, ведущая к возможно более полной реализации, развитию и совершенствованию личности. Приемы самовоспитания: самоанализ, саморегуляция, самооценка, самоконтроль и др.

Тема 4. Приоритетные стратегии и тенденции развития высшего образования

1. Современные стратегии модернизации высшего образования в России.
2. Современные тенденции развития высшего образования за рубежом.
3. Болонский процесс и другие интеграционные процессы в развитии высшего образования.

Болонский процесс и система высшего образования. Цели и задачи Болонского процесса как средства создания общеевропейского образовательного пространства. Необходимость образовательных реформ и предпосылки реализации принципов Болонского процесса в России.

Проблема обеспечения качества высшего образования в рамках Болонского процесса. Развитие вузовской науки в рамках Болонского процесса. Система образования в течение всей жизни.

Рекомендуемая тематика исследований

1. Традиционные и инновационные технологии управления образовательными системами.
2. Современные аспекты организации дополнительного образования и управления ими.
3. Проблема внедрения достижений педагогической науки в практику работы образовательных учреждений различного уровня.

Творческие задания

1. Выделите 10 приоритетных стратегий, которые, на ваш взгляд, могут существенно повысить конкурентоспособность российской системы образования.

2. Что, на ваш взгляд, российская система образования должна заимствовать и творчески адаптировать: а) из американской; б) британской; в) французской; г) немецкой системы высшего образования?

3. В чем преимущество, а в чем вы видите недостатки российской высшей школы в сравнении, например, с американской?

4. Какие и в чем вы усматриваете трудности Болонского процесса?

5. Если, бы вы были министром образования и науки РФ, то какие действия вы бы предприняли для повышения конкурентоспособности выпускника российского вуза?

6. Как соотносятся в управленческой деятельности профессионализм, жизненный опыт, эрудиция, творческий подход к исполнению служебных функций, гуманизм руководителя?

Тема 5. Система образования

1. Современная система образования: демократические преобразования, модели образования, основные тенденции развития.

2. Закон Российской Федерации о системе образовании. Факторы её развития.

3. Сущность современной государственной политики образования, её приоритетные принципы.

4. Образовательные учреждения, их типы. Формы образования. Органы управления образования.

Творческие задания

1. Дайте анализ государственного образовательного стандарта высшего образования.

2. Каковы основные требования «Закона РФ об образовании»?

3. В чем особенности демократизации управления в системе образования?

4. На основе законодательных документов по образованию и концепции выпишите и проанализируйте приоритетные направления развития высшей школы как важнейшего института, основные принципы государственной политики в области образования.

5. Напишите творческую работу: «Модель вуза XXI века», в которой отразите приоритетные цели и ценности.

Тема 6. Педагог высшей школы – творческая личность

1. Педагог высшей школы как интеллигентная личность и человек культуры.
2. Педагог высшей школы как воспитатель.
3. Педагог высшей школы как преподаватель.
4. Педагог высшей школы как методист.
5. Педагог высшей школы как исследователь.
экспериментально-исследовательской культурой.

Рекомендуемая тематика исследований

1. «Я – концепция» творческого саморазвития преподавателя высшей школы.
2. Особенности преподавательской деятельности.
3. Аксиологическая модель преподавателя высшей школы.

Творческие задания

1. Проанализируйте и выпишите в 2 столбца с учетом рейтинга значимости 10 ваших личностных качеств, которые: а) будут способствовать вашему профессионально-творческому саморазвитию; б) будут сдерживать ваше профессионально-творческое саморазвитие.

2. Используя идеи аксиологии и акмеологии, разработайте программу своего творческого саморазвития на ближайшие год-два с учетом результатов выполнения предыдущего задания.

3. Разработайте и обсудите «Нравственный кодекс педагога высшей школы».

4. Разработайте «Я – концепцию» творческого саморазвития с учетом своих индивидуальных склонностей и способностей.

Тема 7. Структура педагогической деятельности

1. Педагогический акт как организационно – управленческая деятельность
2. Самосознание педагога и структура педагогической деятельности.

3. Педагогические способности и педагогическое мастерство преподавателя высшей школы.

Педагогическая деятельность как сложно организованная система ряда деятельностей: самая первая из них – деятельность преподавателя, обучающего непосредственно. Следующие это деятельность обобщения опыта обучения, состоящая в сопоставлении процедур обучения и выделении наиболее эффективных приемов и способов обучения, – деятельность методиста, конструирующего приемы и методы обучения. Третья деятельность – тоже методическая, но направлена на построение учебных средств, учебных предметов. Четвертая деятельность состоит в увязывании учебных предметов в одно целое – деятельность программирования, составления учебных программ.

Требования эффективного выполнения управления педагогическим процессом обучения:

- формулирование целей обучения;
- установление исходного уровня (состояния) управляемого процесса;
- разработка программы действий, предусматривающей основные переходные состояния процесса обучения;
- получение по определенным параметрам информации о состоянии процесса обучения (обратная связь);
- переработка информации, полученной по каналу обратной связи, выработка и внесение в учебный процесс корректирующих воздействий.

Самосознание педагога и структура педагогической деятельности.

Профессионализм преподавателя вуза в педагогической деятельности выражается в умении видеть и формировать педагогические задачи на основе анализа педагогических ситуаций и находить оптимальные способы их решения. Одной из важнейших характеристик педагогической деятельности является ее творческий характер. Раскрытие таких структурных компонентов, как конструктивный, организаторский, коммуникативный и гностический.

Выделяют компоненты педагогической деятельности по видам: объекты и субъекты деятельности, цели, по средствам достижения цели, по результатам.

Педагогические способности преподавателя высшей школы: дидактические, академические, перцептивные, речевые, организаторские, коммуникативные, прогностические и способность к распределению внимания одновременно между несколькими видами деятельности. Концепция педагогических способностей Н. В. Кузьминой, включающая 5 структурных элементов (цели, учебная информация, средства коммуникации, учащиеся и педагоги) и 5 функциональных элементов: исследовательский, проектировочный, конструктивный, коммуникативный, организаторский. Уровни педагогических способностей: перцептивно-рефлексивные и проективные способности.

Важное свойство педагогической деятельности это сопротивление «синдрому эмоционального сгорания» или психофизиологического истощения. Признаки этого синдрома.

Рекомендуемая тематика исследований

1. Педагогическое мастерство. Пути и этапы его становления.
2. Мотивы выбора педагогической профессии и мотивация педагогической деятельности.
3. Основы профессионального самовоспитания и самообразования студентов вуза.

Творческие задания

1. Напишите творческую работу на одну из тем по выбору: «Мой любимый преподаватель», «Мой идеал преподавателя высшей школы», «Современный преподаватель, каков он?» и др. Охарактеризуйте при этом те свойства личности преподавателя, которые отражают его социально-нравственную, профессионально-педагогическую и познавательную направленность.
2. Из педагогической литературы выделите наиболее важные личные качества, которые необходимы для эффективной деятельности преподавателя высшей школы.
3. Составьте программу профессионального самовоспитания на ближайший период (3 месяца, полгода, год).

4. Напишите реферат на тему «Социально-психологические условия становления будущего преподавателя высшей школы», где дайте характеристику студенчества как социальной группы и покажите её роль в профессиональном становлении.

5. Расскажите о методах, приемах и результатах деятельности одного из мастеров педагогического труда.

6. Какое значение имеют понятия: педагогическая техника и педагогическая технология?

Тема 8. Студент как творческая личность

1. Обоснование необходимости акмеологического подхода к определению и формированию личности специалиста.

2. Студент как субъект учебной деятельности.

3. Возрастные и индивидуальные особенности развития студента.

4. Психолого-педагогические особенности одаренных студентов.

5. Аксиограмма личности студента.

Учебная деятельность – это деятельность, в результате которой происходят изменения в самом субъекте. Учебная деятельность студентов характеризуется действующей системой познавательных интересов, начиная с восприятия информации и заканчивая сложнейшими творческими процессами, способностями общего и частного характера, эмоциональными явлениями, которые мотивируют многие системы учебных действий, а также общими и частными мотивациями.

Компоненты индивидуальной работы педагога по формированию личности студента: 1) изучение особенностей деятельности и личности студента; 2) определение целей и задач индивидуальной работы; 3) подбор форм и методов индивидуальной работы для реализации поставленных целей и задач в отношении воспитания и обучения данного студента; 4) анализ практики индивидуальной работы, результатов применения к студенту тех или иных мер воздействия, уточнение и внесение дополнительных мер педагогического влияния. Субъектность

студента рассматривается как условие отстаивания индивидуальности, и наоборот, проявляя субъектность, студент формирует свою индивидуальность.

Рекомендуемая тематика исследований

1. Развитие творческой личности специалиста – основная проблема акмеологии.
2. Творчество в структуре личности специалиста. Методы диагностики и стимуляции творческой деятельности.
3. Формирование личности специалиста на основных этапах профессионального становления.
4. Реализация процесса формирования целостной личности студента в практике работы вуза.

Творческие задания

1. Используя разнообразные методы (наблюдение, беседы, тестирование), составьте характеристику возрастных и индивидуальных особенностей «трудного студента».
2. Сопоставьте для этого «трудного студента» природные, и педагогические факторы его развития. Какие педагогические выводы из этого сопоставления следуют?
3. Используя разнообразные методы, составьте характеристику возрастных и индивидуальных особенностей одаренного студента.
4. В чем может быть отличие идеальной модели личности студента – выпускника следующих факультетов: а) юридического; б) физико-математического; в) строительного; журналистики?

Тема 9. Основы дидактики высшей школы

1. Общее понятие о дидактике и дидактической системе.
2. Актуальные проблемы современной дидактики высшей школы.
3. Сущность, структура и движущие силы процесса обучения.

Дидактическая система – это система процесса и результатов обучения, сложная по составу, ее центральными элементами являются преподавание

(деятельность преподавателя) и учение (учебная деятельность студентов).

Преподавание это педагогическая деятельность преподавателя по организации учебной деятельности студентов. Учение – это целенаправленно организованная преподавателем с помощью дидактических и технических средств прямого или косвенного управления деятельность студента по решению определенного класса учебных задач, в результате которой студент владеет знаниями, умениями, развивает свои личностные качества.

Дидактика высшей школы – наука о высшем образовании и обучении в высшей школе – интенсивно развивающаяся отрасль педагогического знания. Предмет исследования современной дидактики – это процесс и результат функционирования и саморазвития дидактических систем.

Анализ актуальных проблем современной дидактики высшей школы. Одна из них это систематика научного знания в области самой дидактики. Проблемы «технологичности» дидактической системы, разработки авторских технологий обучения, гарантированности наперед заданного качества обучения и воспитания и др.

Учебно-воспитательный процесс вуза реализует 4 основные функции:

1) образовательную, дающую студентам возможность в процессе обучения приобрести научные систематизированные знания в соответствии с учебным планом по профилю подготовки, а также соответствующие умения и навыки, позволяющие применять, использовать персонифицированные знания на практике;

2) воспитывающую, которая направлена на то, чтобы содержание учебного материала, сама организация процесса обучения способствовали формированию личности будущего специалиста, его индивидуально и профессионально значимых качеств;

3) развивающую, которая ориентирует на то, что познавательные процессы более продуктивно воздействуют на развитие мышления, памяти, воображения, наблюдательности, речи;

4) профессиональную, которая проявляется в том, что осознание и восприятие ее дает возможность придать учебно-воспитательному процессу профессиональную направленность.

Движущей силой процесса обучения являются его противоречия. Выявление этих противоречий. Одним из универсальных противоречий выступает противоречие между выдвигаемыми ходом обучения познавательными и практическими задачами и наличным уровнем знаний, умений и навыков студентов, их умственным развитием. Основное условие превращения противоречий в движущую силу процесса обучения это их соразмерность с познавательными возможностями студентов. Определение этой соразмерности и соответствия – дело педагогического мастерства преподавателя высшей школы.

Рекомендуемая тематика исследований

1. Проблемы содержания образования и перспективы его развития.
2. Политехническое и профессиональное образование.
3. Национально-региональный компонент содержания образования.

Творческие задания

1. Почему всегда существовало такое обостренное отношение к содержанию образования? Каковы перспективы его совершенствования?
2. Каково соотношение политехнического образования с общим и профессиональным? В чем их взаимосвязь? Попробуйте схематически выразить это соотношение графическим путем.
3. В каком соотношении находятся знания, умения и навыки? Подтвердите свои соображения конкретными примерами.
4. Почему нельзя противопоставлять преподавание и учение? Какую роль играет каждый из этих видов деятельности в современном процессе обучения?
5. Приведите примеры практического использования в процессе обучения основных положений учения о высшей нервной деятельности.
6. Как добиться в студентах внутреннего интереса к познавательной деятельности, сознание долга как стимула учения?

7. Какими мотивами руководствуются учащиеся разных возрастов в учебной деятельности? Что должен знать учитель об учащихся для их успешного обучения? Составьте анкету по выявлению мотивов учения студентов и проведите её в группе, проанализировав результаты и сделав выводы о преобладающем характере мотивов учения.

8. Составьте схему принципов дидактики в их историческом развитии.

9. Приведите примеры ситуаций, в которых нарушение определенных принципов обучения вызвало негативные последствия.

Тема 10. Педагогические закономерности, принципы и методы

1. Систематика педагогических закономерностей, принципов и правил.

2. Принципы обучения как основной ориентир в преподавательской деятельности.

3. Многомерный подход к классификации методов обучения, воспитания личности.

4. Эвристические методы генерирования новых идей.

5. Оптимальный выбор методов обучения преподавателем высшей школы.

Принципы обучения – это основные исходные положения-требования, определяющие направленность образовательного процесса, его содержание, методическую инструментацию, деятельность преподавателя.

Принципы обучения как основной ориентир в преподавательской деятельности. Система принципов дидактики в вузе: историзма; научности; системности и последовательности; связи теории с практикой при ведущей роли теории; наглядности и образности обучения; сознательности, активности и ответственности студентов; совместной деятельности(взаимодействия) преподавателей и студентов; соединения самостоятельной работы студентов с учебно-познавательной деятельностью в аудитории; профессиональной направленности обучения.

Эвристические методы – это система эвристических правил деятельности педагога (методы преподавания) и деятельности студентов(методы учения),

разработанные с учетом закономерностей и принципов педагогического управления и самоуправления в целях развития интуитивных процедур деятельности студентов в решении творческих задач. Модификации метода «мозговая атака», методы эвристических вопросов и многомерных матриц, метод организованных стратегий и др.

Творческие задания

1. Докажите, что методы обучения не тождественны принципам обучения?
2. Как взаимосвязаны между собой методы и приемы обучения?
3. По каким критериям классифицируются методы обучения? Какая из известных Вам классификаций методов обучения наиболее приемлема? Свой ответ мотивируйте. Подготовьте её схему, выделив в ней: основание классификации, авторов данной концепции, основные группы методов.
4. Какие современные методы и приемы практикуются в опыте педагогов высшей школы?
5. Проанализировав, многообразие существующих на сегодняшний день классификаций методов обучения, схем выведите и изобразите схематично свою классификацию методов обучения.
6. Исследуйте, какие методы обучения предпочитают использовать в своей практической деятельности:
 - а) преподаватели гуманитарных предметов в сравнении с преподавателями естественно-математических предметов;
 - б) начинающие преподаватели в сравнении с преподавателями, имеющими высокий уровень педагогического мастерства.
7. Исследуйте, в каком случае, в каких ситуациях оценка стимулирует интерес, творческое отношение студента к изучаемому предмету, а в каком, наоборот, снижает его интерес к предмету.
8. Исследуйте, каким из эвристических методов отдают предпочтение преподаватели, а каким – нет? Постарайтесь объяснить, почему?

9. Исследуйте, каким методам воспитания отдают предпочтение:
а) начинающие преподаватели; б) преподавателями, обладающие высоким уровнем педагогического мастерства.

Тема 11. Педагогические закономерности, принципы и методы

1. Систематика педагогических закономерностей, принципов и правил.

2. Принципы обучения как основной ориентир в преподавательской деятельности.

3. Многомерный подход к классификации методов обучения, воспитания личности.

4. Эвристические методы генерирования новых идей.

5. Оптимальный выбор методов обучения преподавателем высшей школы.

Принципы обучения – это основные исходные положения-требования, определяющие направленность образовательного процесса, его содержание, методическую инструментовку, деятельность преподавателя.

Принципы обучения как основной ориентир в преподавательской деятельности. Система принципов дидактики в вузе: историзма; научности; системности и последовательности; связи теории с практикой при ведущей роли теории; наглядности и образности обучения; сознательности, активности и ответственности студентов; совместной деятельности(взаимодействия) преподавателей и студентов; соединения самостоятельной работы студентов с учебно-познавательной деятельностью в аудитории; профессиональной направленности обучения.

Эвристические методы – это система эвристических правил деятельности педагога (методы преподавания) и деятельности студентов(методы учения), разработанные с учетом закономерностей и принципов педагогического управления и самоуправления в целях развития интуитивных процедур деятельности студентов в решении творческих задач. Модификации метода «мозговая атака», методы эвристических вопросов и многомерных матриц, метод организованных стратегий и др.

Творческие задания

1. Докажите, что методы обучения не тождественны принципам обучения?

2. Как взаимосвязаны между собой методы и приемы обучения?

3. По каким критериям классифицируются методы обучения? Какая из известных Вам классификаций методов обучения наиболее приемлема? Свой ответ мотивируйте. Подготовьте её схему, выделив в ней: основание классификации, авторов данной концепции, основные группы методов.

4. Какие современные методы и приемы практикуются в опыте педагогов высшей школы?

5. Проанализировав, многообразие существующих на сегодняшний день классификаций методов обучения, схем выведите и изобразите схематично свою классификацию методов обучения.

6. Исследуйте, какие методы обучения предпочитают использовать в своей практической деятельности:

а) преподаватели гуманитарных предметов в сравнении с преподавателями естественно-математических предметов;

б) начинающие преподаватели в сравнении с преподавателями, имеющими высокий уровень педагогического мастерства.

7. Исследуйте, в каком случае, в каких ситуациях оценка стимулирует интерес, творческое отношение студента к изучаемому предмету, а в каком, наоборот, снижает его интерес к предмету.

8. Исследуйте, каким из эвристических методов отдают предпочтение преподаватели, а каким – нет? Постарайтесь объяснить, почему?

9. Исследуйте, каким методам воспитания отдают предпочтение: а) начинающие преподаватели; б) преподавателями, обладающие высоким уровнем педагогического мастерства.

Тема 12. Теоретические основы интенсификации обучения посредством использования образовательных технологий

1. О понятиях «теория» и «технология» обучения.

2. Модульное построение содержания дисциплины и рейтинговый контроль.
3. Интенсификация обучения и проблемное обучение. Эвристические технологии обучения.
4. Активное обучение. Деловая игра как форма активного обучения.
5. Личностно-ориентированное обучение.
6. Технология знаково-контекстного обучения.
7. Технологии развивающего обучения. Дифференцированное обучение.
8. Компетентностно-ориентированное обучение.
9. Информационные технологии обучения и технологии дистанционного образования.

О понятиях «теория» и «технология» обучения. Педагогическая технология – это система проектирования и практического применения адекватных данной технологии педагогических закономерностей, целей, принципов, содержания, форм, методов и средств обучения и воспитания, гарантирующих достаточно высокий уровень их эффективности, в том числе при последующем воспроизведении и тиражировании.

Критерии технологии обучения: целенаправленности, концептуальности, системности, диагностичности, гарантированности качества обучения, новизны. Этапа проектирования педагогических систем: I этап – моделирование; II этап – проектирование; III этап – конструирование.

Принципы педагогического проектирования:

1. Принцип человеческих приоритетов как принцип ориентации на человека – участника подсистем, процессов или ситуаций – является главным.
2. Принцип саморазвития проектируемых систем, процессов, ситуаций означает создание их динамичными, гибкими, способными по ходу реализации к изменениям, перестройке, усложнению или упрощению.

Дидактическое творчество – это деятельность в сфере обучения по изобретению различных способов отбора и структурирования учебного материала, методов его передачи и усвоения учащимися. Технологическое творчество – это деятельность в области педагогической технологии и проектирования, когда

осуществляются поиск и создание новых педагогических систем, педагогических процессов и учебных педагогических ситуаций, способствующих повышению результативности воспитания учащихся. Организаторское творчество – это творчество в сфере управления. Классификация образовательных технологий (Савельев А.):

- по направленности действия (ученики, студенты, преподаватели и т.д.);
- по целям обучения;
- по предметной среде (гуманитарные, естественные, технические дисциплины и т.д.);
- по применяемым техническим средствам (аудиовизуальные, компьютерные, видеокomпьютерные и т.д.);
- по организации учебного процесса (индивидуальные, коллективные, смешанные);
- по методической задаче (технология одного предмета, средства, метода).

Модульное построение содержания дисциплины и рейтинговый контроль. Учебный модуль – это относительно самостоятельный блок учебной информации, включающий в себя цели и учебную задачу, методические рекомендации, ориентировочную основу действий и средства контроля (самоконтроля) успешности и выполнения учебной деятельности.

Основой для формирования модулей служит рабочая программа дисциплины. Число модулей зависит как от особенностей самого предмета, так и от желаемой частоты контроля обучения. Модульное обучение неразрывно связано с рейтинговой системой контроля. Чем крупнее или важнее модуль, тем большее число баллов ему отводится. Контроль по модулям обычно производится 3-4 раза в семестр, в него входят зачет или экзамен по курсу.

Модуль содержит познавательную и учебно-профессиональную части. Первая формирует теоретические знания, вторая – профессиональные умения и навыки на основе приобретенных знаний. Соотношение теоретической и практической частей модуля должно быть оптимальным, что требует профессионализма и высокого педагогического мастерства преподавателя. Виды

рейтингового контроля при модульном обучении. Достоинства и недостатки, ограничения модульного обучения.

Методы активного обучения. Активизацией учебной деятельности понимается целеустремленная деятельность преподавателя, направленная на разработку и использование таких форм, содержания, приемов и средств обучения, которые способствуют повышению интереса, самостоятельности, творческой активности студента в усвоении знаний, формировании умений, навыков в их практическом применении, а также в формировании способностей прогнозировать производственную ситуацию и принимать самостоятельные решения.

Личностно-ориентированное обучение включает следующие понятия: индивидуальность, личность, самоактуализированная личность, самовыражение, субъект, субъективность, Я-концепция, выбор, педагогическая поддержка. Принципы данного подхода: самоактуализации, индивидуальности, субъективности, выбора, творчества и успеха, доверия и поддержки. Методы: диалога, игровые, рефлексивные, педагогической поддержки, диагностические, создания ситуации выбора и успеха.

Эвристические технологии обучения. Современный этап развития эвристики. Эвристические методы и методики их применения.

Компетентностно-ориентированное обучение.

Рекомендуемая тематика исследований

1. Диагностика качества образовательного процесса в вузе.
2. Пути технологизации программ учебных дисциплин и указания уровней усвоения элементов их содержания.
3. Методики конструирования образовательного процесса в вузе.
4. Интерактивное обучение.

Тема 13. Формы организации учебного процесса в высшей школе

1. Роль и место лекции в вузе. Структура лекционного занятия и оценка его качества.
2. Развитие лекционной формы в системе вузовского обучения.

3. Семинарские и практические занятия в высшей школе. Семинар как взаимодействие и общение участников.

4. Самостоятельная работа студентов как развитие и самоорганизация личности обучаемых.

5. Проектно-творческая деятельность студентов.

6. Основы педагогического контроля в высшей школе.

Форма организации обучения в вузе – это внешний вид учебно-воспитательного процесса, способ существования и выражения содержания образования. Выбор формы обучения студентов зависит от дидактической цели, содержания учебного материала, а также от уровня педагогической культуры преподавателя и состояния учебно-методической базы вуза.

Формы учебной деятельности в современной высшей школе:

1) теоретические (лекция, семинарское занятие, курсовая работа, дипломная работа, консультация, учебная экскурсия);

2) практические (лабораторно-практические занятия, практикум);

3) комбинированные (педагогическая и производственная практика);

4) контрольные (коллоквиум, зачет, экзамен).

Роль и место лекции в вузе как главного звена дидактического цикла обучения. Исторический экскурс. Выдающиеся лекторы – математик М. В. Остроградский, историки О. В. Ключевский и Т. Н. Грановский.

Лекция – одна из форм организации обучения, в условиях которой преподаватель системно и последовательно преимущественно монологически излагает и объясняет учебный материал по целой теме.

Требования к лекции: нравственная сторона лекции и преподавания, научность и информативность (современный научный уровень), доказательность и аргументированность, наличие достаточного количества ярких, убедительных примеров, фактов, обоснований, документов и научных доказательств, эмоциональность формы изложения, активизация мышления слушателей, постановка вопросов для размышления; четкая структура и логика раскрытия последовательно излагаемых вопросов; методическая обработка – выведение

главных мыслей и положений, подчеркивание выводов, повторение их в различных формулировках; изложение доступным и ясным языком, разъяснение вновь вводимых терминов и названий; использование по возможности аудиовизуальных дидактических материалов. Перечисленные требования лежат в основе критериев оценки качества лекции.

Структура лекции зависит от содержания и характера излагаемого материала, но существует общий структурный каркас, применимый к любой лекции. Прежде всего, это сообщение плана лекции и строгое ему следование.

Лекция выполняет три основные функции: информационную (излагает необходимые сведения), стимулирующую (пробуждает интерес к теме), воспитывающую и развивающую (дает оценку явлениям, развивает мышление). Иногда выделяют такие функции, как ориентирующая (в проблеме, в литературе), разъясняющая (направленная, прежде всего, на формирование основных понятий науки), убеждающая (с акцентом на системе доказательств). Незаменима лекция и в функции систематизации и структурирования всего массива знаний по данной дисциплине.

Развитие лекционной формы в системе вузовского обучения. Проблемная лекция. Лекция-визуализация. Лекция вдвоем. Лекция с заранее запланированными ошибками. Лекция-пресс-конференция. Лекция-дискуссия.

Семинарские занятия. Цель семинара – синтез изученной студентами литературы, соотнесение ее с материалом лекций, формирование умений анализировать и критически оценивать различные источники знаний, развитие креативности и поисково-исследовательских способностей студентов. Педагогические задачи семинара (по А. М. Матюшкину): развитие творческого профессионального мышления; познавательная мотивация; профессиональное использование знаний в учебных условиях; повторение и закрепление знаний; контроль; педагогическое общение.

Три типа семинарских занятий:

1) развернутая дискуссия по плану, заранее предложенному преподавателем;

2) дискуссия по проблеме, названной предварительно, но вопросы сформулированы совместно преподавателем и студентами на самом занятии;

3) обсуждение и защита рефератов по теме занятия.

Семинар как взаимодействие и общение участников. Формы семинарских занятий: семинар-дискуссия, семинар-исследование, семинар-диспут и др.

Критерии эффективности семинарского занятия: степень активности студентов; уровень дискуссионности; глубина обсуждения темы; весомость коллективно сформулированных выводов; удовлетворенность студентов и преподавателя проведенным занятием.

Лабораторные занятия интегрируют теоретико-методологические знания и практические умения и навыки студентов в едином процессе деятельности учебно-исследовательского характера. Совместная групповая деятельность – одна из самых эффективных форм. Важнейшей стороной любой формы практических занятий являются упражнения.

Самостоятельная работа студентов (СРС) как развитие и самоорганизация личности обучаемых. СРС наряду с аудиторной представляет одну из форм учебного процесса и является существенной его частью. Для ее успешного выполнения необходимы планирование и контроль со стороны преподавателей, а также планирование объема самостоятельной работы в учебных планах специальностей профилирующими кафедрами, учебной частью, методическими службами учебного заведения. СРС предназначена не только для овладения каждой дисциплиной, но и для формирования навыков самостоятельной работы вообще, в учебной, научной, профессиональной деятельности, способности принимать на себя ответственность, самостоятельно решить проблему, находить конструктивные решения, выход из кризисной ситуации и т.д. Самостоятельная работа выполняется с использованием опорных дидактических материалов, призванных корректировать работу студентов и совершенствовать ее качество. Психолого-педагогические аспекты успешности СРС и пути ее дальнейшего совершенствования. Организационные формы СРС.

Коллоквиум это одна из форм учебных занятий, беседы преподавателя с учащимися для выяснения знаний. Коллоквиум выполняет контрольно-обучающую функцию. Он особенно уместен, когда предмет читается 2-3семестра, а итоговый контроль один. Его можно назначать вместо семинара на итоговом практическом занятии. Коллоквиум дает возможность диагностики усвоения знаний, выполняет организующую функцию, активизирует студентов и может быть рекомендован в преподавательской практике как одна из наиболее действенных форм обратной связи.

Проектно-творческая деятельность студентов – это одна из форм самостоятельной работы студентов, направленная на решение учебных и научных проблем, творческих (исследовательских) задач и заданий, выполнение (решение) которых осуществляется студентом преимущественно самостоятельно на основе педагогических методов и средств проблемного и эвристического обучения. Этапы этой деятельности: 1) самоопределение, самоактуализация, мотивация; 2) организационное и информационное обеспечение; 3) выдвижение предположений, формулирование гипотез, идей, разработка проекта; 4) планирование; 5) сбор дополнительной информации и выполнение проекта; 6) оформление результатов выполненного проекта; 7) защита проекта.

Основы педагогического контроля в высшей школе, позволяющего стимулировать обучение и влиять на поведение студентов. Функции педагогического контроля: диагностическая, обучающая и воспитательная. Формы педагогического контроля: экзамены, зачеты, устный опрос (собеседование), письменные контрольные, рефераты, коллоквиумы, семинары, курсовые, лабораторные контрольные работы, проектные работы, дневниковые записи, журналы наблюдений. Каждая из форм имеет свои особенности. По времени педагогический контроль делится на текущий, тематический, рубежный, итоговый, заключительный.

Оценка и отметка. Оценка и отметка являются результатами проведенного педагогического контроля. Оценка – способ и результат, подтверждающий соответствие или несоответствие знаний, умений и навыков студента целям и

задачам обучения. Отметка – численный аналог оценки. Абсолютизация отметки ведет к формализму и безответственности по отношению к результатам обучения. Пути повышения объективности контроля.

Творческие задания

1. Почему именно семинарское занятие дидакты считают наиболее сложной формой учебного процесса в вузе?

2. Обоснуйте утверждение «семинар – важная форма выработки у студентов самостоятельности, активности, умения работы с литературой».

3. Разработайте и обоснуйте акмеологическую концепцию обучения, т.е. обучения, ориентированного на максимальную творческую самореализацию студентов.

4. Разработайте модель обучения, максимально ориентированную на взаимное обучение самих студентов.

5. Сформулируйте 10 – 15 проблем современной дидактики и обоснуйте: а) какие из них наиболее актуальны; б) разработка каких из них может существенно продвинуть теорию обучения; в) оцените и прорецензируйте, в какой степени решение предложенных вами проблем будет способствовать качеству обучения?

6. Почему лекция в высшей школе в равной степени является и методом и формой обучения?

7. Покажите или смоделируйте фрагмент вузовской лекции.

Тема 14. Педагогическая инноватика

1. Педагогическая инноватика как теория и технология нововведений.

2. Саморазвитие методологической культуры вузовского педагога.

Проблемы педагогических инноваций, смысловое значение понятия «инновация». На основе анализа научной литературы, под инновацией в настоящее время следует понимать то новое, оригинальное, что вводится в учебно-воспитательный процесс образовательного учреждения, а способы этого введения различны.

Инновационные процессы – это многофункциональные сложные процессы по созданию, освоению, использованию и распространению новшеств. Барьеры для инновационных процессов.

Модернизация в сфере образования – это система нововведений, направленных на совершенствование, улучшение функционирования, развития и саморазвития образовательных учреждений и системы их управления в целом. Позитивные тенденции в инновационных процессах модернизации высшего образования в России.

Разнообразные формы вовлечения преподавателя в инновационную деятельность:

- 1) организация постоянно действующего научного семинара по наиболее актуальным проблемам;
- 2) стажировка отдельных преподавателей в научно-исследовательских институтах и других высших учебных заведениях;
- 3) педагогические советы, «круглые столы», дискуссии;
- 4) деловые, ролевые, эвристические игры по генерированию новых педагогических идей;
- 5) творческая работа преподавателей в методических объединениях;
- 6) участие в научно-практических конференциях различного уровня;
- 7) обобщение как собственного опыта, так и передового педагогического опыта;
- 8) занятия на специальных курсах повышения квалификации;
- 9) самостоятельная исследовательская, творческая работа над темой, проблемой;
- 10) участие в коллективной экспериментально-исследовательской работе в рамках некоторой общей проблемы.

Показатели и критерии эффективности творческой самореализации педагога высшей школы.

Методологическая культура педагога – это интегральная характеристика степени его овладения современными методологическими знаниями,

исследовательскими умениями и способностями по применению научных принципов, методов и средств педагогического исследования.

Рекомендуемая тематика сообщений:

1. Традиционные и инновационные технологии управления образовательными системами.
2. Современные аспекты организации дополнительного образования и управления ими.
3. Проблема внедрения достижений педагогической науки в практику работы образовательных учреждений различного уровня.
4. Внутренняя инновационная политика вуза – инструмент управления инновационной деятельностью.

Творческие задания

1. Чем характеризуется общественное управление образованием? Раскройте содержание деятельности общественных органов управления в вашем образовательном учреждении.
2. Познакомьтесь с Законом РФ об образовании, концепцией развития современного образования и выскажите свое мнение к управлению учреждениями системы образования, в частности в вузе.

Тема 15. Педагогический мониторинг

1. Педагогический мониторинг как системная диагностика качества образования.
2. Аккредитация как одна из форм оценки качества высшего образования.
3. Государственный образовательный стандарт и оценка результатов обучения.

Педагогический мониторинг – это системная диагностика качественных и количественных характеристик эффективности функционирования и тенденций саморазвития образовательной системы, включая ее цели, содержание, формы, методы, дидактические и технические средства, условия и результаты обучения,

воспитания и саморазвития личности и коллектива. Проблемное поле педагогического мониторинга значительно шире, чем традиционная оценка знаний, умений или даже личностных качеств обучаемого.

Приоритетные проблемы педагогического мониторинга. Составление «диагностической карты» изучения личности студента.

Аккредитация как одна из форм оценки качества высшего образования. Государственный образовательный стандарт и оценка результатов обучения.

Рекомендуемая тематика сообщений

1. Развитие маркетинговой деятельности вуза.
2. Оценка инновационной политики вуза.
3. Инновационный проект – основная форма организации и реализации инновационной деятельности вуза.

Творческие задания

1. Изучите доступными вам методами личность конкретного студента. Разработайте совместно с ним программу его творческого развития на ближайшие 2 - 3 года.
2. Разработайте исследовательский проект «Трудный студент». Составьте исследовательскую программу (план теоретического и экспериментального исследования применительно к данному проекту).
3. Назовите 2 - 3 проблемы самовоспитания.
 - Какие стратегии решения названных проблем вы видите?
 - Как вы понимаете «Саморазвитие психолого-педагогической культуры»? И что в этом плане вы реально могли бы сделать?
4. Составьте аналитический обзор психолого-педагогической литературы «Воспитание творчески одаренных студентов».
5. Представьте себе, что вы куратор студенческой группы. В вашей группе много неуспевающих студентов. Какова возможная программа ваших действий?
6. Какие из педагогических инноваций, стратегий в плане воспитания духовно и физически здоровой личности вы считаете наиболее перспективными и результативными? Обоснуйте, почему.

7. Назовите 5 - 7 педагогических идей, практическая реализация которых может существенно повысить качество высшего образования в России. Обоснуйте свою точку зрения.

5 Порядок проведения государственной итоговой аттестации по программам подготовки научно-педагогических кадров в аспирантуре

5.1 Порядок проведения государственного экзамена

Государственная итоговая аттестация проводится государственными экзаменационными комиссиями в целях определения соответствия результатов освоения обучающимися образовательных программ соответствующим требованиям федерального государственного образовательного стандарта. К государственной итоговой аттестации допускается обучающийся, не имеющий академической задолженности и в полном объеме выполнивший учебный план или индивидуальный учебный план по соответствующей образовательной программе высшего образования. Государственная итоговая аттестация проводится в сроки, предусмотренные графиком учебного процесса по соответствующей образовательной программе. Государственная итоговая аттестация обучающихся по программам подготовки научно-педагогических кадров в аспирантуре проводится в форме (и в указанной последовательности): – государственного экзамена; – научного доклада об основных результатах подготовленной научно-квалификационной работы (диссертации) (далее – научный доклад; вместе – государственные аттестационные испытания).

Государственный экзамен проводится по одной или нескольким дисциплинам и (или) модулям образовательной программы, результаты освоения которых имеют определяющее значение для профессиональной деятельности выпускников. Перед государственным экзаменом проводится консультирование обучающихся по вопросам, включенным в программу государственного экзамена (далее – предэкзаменационная консультация).

Государственный экзамен по направлению 40.06.01 Юриспруденция по направленности «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» проводится в устной форме с обязательным составлением письменных тезисов ответов на специально подготовленных для этого бланках. Результаты государственного аттестационного испытания, проводимого в устной форме, объявляются в день его проведения. Государственный экзамен принимается комиссией по приему кандидатских экзаменов (далее – экзаменационной комиссией). Экзаменационная комиссия формируется из преподавателей кафедры гражданского права и процесса, а также сторонних специалистов. Для проведения государственной итоговой аттестации в университете создаются государственные экзаменационные комиссии, которые состоят из председателя, секретаря и членов комиссии.

Для ответа на билеты аспирантам предоставляется возможность подготовки в течение 45 минут, для выступления не более 20 минут, после чего председатель экзаменационной комиссии предлагает ее членам задать аспиранту вопросы. Членами комиссии задаются вопросы по разделам экзаменационного билета, результатам научно-исследовательской работы и материалам портфолио, позволяющие определить уровень знаний, умений и владения навыками, определенными образовательной программой подготовки аспиранта.

По решению председателя экзаменационной комиссии аспиранта могут попросить отвечать на дополнительные вопросы членов комиссии и после его ответа на отдельный вопрос билета, а также ответить на другие вопросы, входящие в программу государственного экзамена.

Ответы обучающихся оцениваются каждым членом комиссии, а итоговая оценка по пятибалльной системе выставляется в результате закрытого обсуждения. Результаты каждого государственного аттестационного испытания определяются оценками «отлично», «хорошо», «удовлетворительно», «неудовлетворительно». Оценки «отлично», «хорошо», «удовлетворительно» означают успешное прохождение государственного аттестационного испытания.

Критерии выставления оценок на государственном экзамене:

оценка «отлично» выставляется, если аспирант исчерпывающе, логически и аргументировано излагает материал вопроса, тесно связывает теорию педагогики высшей школы и организации исследовательской деятельности с практикой вузовского обучения; обосновывает собственную точку зрения при анализе конкретной проблемы исследования, грамотно использует методы научной коммуникации, свободно отвечает на поставленные дополнительные вопросы, делает обоснованные выводы

оценка «хорошо» выставляется, если аспирант демонстрирует знание базовых положений в области педагогики высшей школы и организации исследовательской деятельности без использования дополнительного материала; проявляет логичность и доказательность изложения материала, но допускает отдельные неточности при использовании ключевых понятий и способов научной коммуникации; в ответах на дополнительные вопросы имеются незначительные ошибки

оценка «удовлетворительно» выставляется, если аспирант поверхностно раскрывает основные теоретические положения педагогики высшей школы и организации исследовательской деятельности, у него отсутствует знание специальной терминологии по педагогике высшей школы и теории научной коммуникации; в усвоении программного материала имеются существенные пробелы, излагаемый материал не систематизирован; выводы недостаточно аргументированы, имеются смысловые и речевые ошибки

оценка «неудовлетворительно» выставляется, если аспирант допускает фактические ошибки и неточности в области педагогики высшей школы и организации исследовательской деятельности, у него отсутствует знание специальной терминологии, нарушена логика и последовательность изложения материала; не отвечает на дополнительные вопросы по рассматриваемым темам, не может сформулировать собственную точку зрения по обсуждаемому вопросу.

При отсутствии большинства в решении вопроса об оценке, решающий голос принадлежит председателю экзаменационной комиссии по приему государственного экзамена. Результаты государственного экзамена объявляются в день его проведения после оформления протокола заседания экзаменационной комиссии.

Каждый обучающийся имеет право ознакомиться с результатами оценки своей работы. Листы с ответами аспирантов на экзаменационные вопросы хранятся в течение одного года в отделе докторантуры и аспирантуры.

Оценка ответа обучающегося на государственном экзамене определяется в ходе заседания экзаменационной комиссии по приему государственного экзамена. Решение принимается на закрытом заседании простым большинством голосов членов комиссии, участвующих в заседании, при обязательном присутствии председателя комиссии или его заместителя. При равном числе голосов председатель комиссии (или заменяющий его заместитель председателя комиссии) обладает правом решающего голоса.

5.2 Требования к научному докладу об основных результатах подготовленной научно-квалификационной работы (диссертации), порядок его подготовки и представления

Представление основных результатов выполненной научно-квалификационной работы по теме, утвержденной университетом в рамках направленности образовательной программы высшего образования, проводится в форме научного доклада. Доклад готовится на базе автореферата. Из 20 (40) стр. аспирант должен выбрать 6-7 стр. (как для кандидатской, так и для докторской диссертации) для доклада со ссылками на 15-20 (для кандидатской) и 20-25 стр. (для докторской диссертации) иллюстрационного материала. Они должны работать друг на друга и соответствовать основным разделам автореферата. До выступления рекомендуется потренироваться — вслух прочитать доклад несколько раз, что впоследствии позволит свободно и уверенно представить его перед публикой, а также уложиться в отведенные 10-15 минут. В случае превышения лимита времени председатель Совета может попросить вас остановиться. Условно 15 минут содержание доклада можно разделить на три части: 1) введение (3-5 минут); 2) раскрытие выносимых на защиту положений (9-12 мин.); 3) заключительная часть (1 мин.).

Введение традиционно включает: актуальность исследования; цели и задачи;

объект и предмет исследования; методы и информационная база; элементы научной новизны, являющиеся результатами диссертационного исследования. В заключительной части содержатся: общие выводы, сведения об апробации работы, список публикаций.

Содержание доклада должно быть строго увязано с представляемым иллюстрационным материалом, который должен быть логически выстроен и практически дополнять первый. В тексте доклада ссылки на иллюстрационный материал делаются в следующем виде: «Как представлено на листе 1» или «На листе 2 представлен...». При этом в докладе в целях экономии времени надо избегать повторения текста, представленного в иллюстрационном материале. В докладе от первого лица традиционно употребляется множественное число, например: «Мы получили результаты ...», «Нами были приняты ...» и т. п. При представлении результатов диссертационного исследования можно пользоваться текстом, однако «читать по слогам» не следует. Рекомендуется до обсуждения отрепетировать доклад 5-6 раз, особое внимание уделяя местам, сложным для выражения (напр., фамилиям зарубежных авторов и т. п.).

После представления каждой части доклада следует делать небольшие паузы, которые позволят слушателям понять логические переходы и сконцентрироваться на главном. Аналогично, представление каждого защищаемого положения можно начинать со слов, например, «Первое защищаемое положение: ...», «Второе защищаемое положение: ...». Доклад может заканчиваться словами: «Результаты диссертационного исследования опубликованы в ___ статьях, в том числе ___ в изданиях, рекомендуемых ВАК, обсуждены на ___ региональных, всероссийских и международных конференциях, и внедрены в практику ____, что представлено на листах ___ иллюстрационного материала. Доклад окончен. Спасибо за внимание».

Экспертный научный совет в процессе публичного обсуждения оценивает вашу работу последующим критериям: 1) соответствие ее заявленной специальности, 2) актуальность избранной темы, 3) степень обоснованности научных положений, выводов и рекомендаций, сформулированных в диссертации,

их достоверность и новизна, 4) значимость для науки и производства, полученных автором диссертации результатов, 5) оформление в соответствии с установленными требованиями.

При подготовке доклада и иллюстрационного материала могут быть учтены замечания, высказанные вашими рецензентами.

Иллюстрационный материал представляется в бумажном варианте (обязательно) и в виде презентации Power Point (добровольно). Презентация может иметь меньшее количество листов, чем бумажный вариант, но должна отражать его основное содержание. Иллюстрационный материал раздается каждому члену Экспертного совета для детального ознакомления во время доклада и обсуждения. Как показывает практика, более 80% всех вопросов при обсуждении диссертационной работы задается по иллюстрационному материалу. Иллюстрационный материал должен в полной мере отражать цели и проблематику исследования, подходы и методы решения поставленной цели и задач, полученные результаты и их практическую реализацию. От качества представляемого иллюстрационного материала во многом зависит впечатление о вашей работе у членов Экспертного совета.

На титульном листе раздаточного материала должны содержаться все основные сведения о защищаемой работе (по аналогии с титульным листом диссертации или автореферата): заголовок «Иллюстрационный материал», наименование работы; название организации, где выполнена работа; фамилия, имя, отчество автора; специальность и специализация; фамилия, имя, отчество, ученая степень и звание научного руководителя (консультанта). Содержание иллюстрационного материала разбивается на три раздела: а) общие сведения о работе; б) основное содержание; в) заключение. Общие сведения о работе размещаются на первых двух-трех листах: цель, задачи, объект, предмет, применяемые методы, элементы научной новизны (положения, выносимые на защиту), структура работы (оглавление). В формулировках, выносимых на защиту положений научной новизны, обязательно присутствие ссылки на соответствующие пункты паспорта специальности. Эти

сведения позволяют оценить: соответствие формулировки темы исследования поставленным цели, задачам и научным результатам, а также степени ее раскрытия в содержании работы. Основное содержание иллюстрационного материала должно быть представлено в разрезе положений, выносимых на защиту (элементов научной новизны), и направлено на их убедительное раскрытие. Каждый подраздел основного содержания начинается с формулировки защищаемого положения, которое выделяется жирным шрифтом.

В заключении размещаются: перечень публикаций с выделением публикаций в изданиях, рекомендуемых ВАК, сведения о практической реализации результатов исследования (перечень справок (актов) о внедрении). Листы иллюстрационного материала должны быть пронумерованы для ссылок в докладе. Нумерация ставится в верхней части каждого листа крупными цифрами (напр., «Лист1», «Лист2»). Под каждым графиком или рисунком размещается их название (дополнительная нумерация используется только в случае, когда на одном листе размещается более одного рисунка). Помещаемые схемы и графики должны быть непосредственно связаны с выносимыми на защиту положениями, легко воспринимаемы. Названия рисунков и таблиц должны отражать их содержание иметь подписи осей (для диаграмм), единицы измерения, интервалы времени. В формулах приводятся пояснения ко всем переменным. Используются общепринятые сокращения.

Иллюстрационный материал должен быть аккуратно оформлен; при необходимости графики и рисунки можно представить в цвете; материал, заимствованный из других источников (напр. статистические данные), должен содержать соответствующие ссылки. Листы иллюстрационного материала скрепляются пружинкой или помещаются в пластиковую папку-скоросшиватель. Рекомендуемое количество листов иллюстрационного материала: 15-20 – для кандидатской и 20-30 – для докторской диссертации. Количество экземпляров – 20-25 шт.

Подготовленная научно-квалификационная работа должна быть оформлена в соответствии с требованиями, устанавливаемыми Министерством образования и

науки Российской Федерации. Научно-квалификационная работа должна быть написана аспирантом самостоятельно, обладать внутренним единством, содержать новые научные результаты и положения, выдвигаемые для публичной защиты.

Предложенные обучающимся решения должны быть аргументированы и оценены по сравнению с другими известными решениями. Результатом научного исследования должна быть научно-квалификационная работа, в которой содержится решение задачи, имеющей существенное значение для соответствующей отрасли знаний, либо изложены научно обоснованные технические, технологические или иные решения и разработки, имеющие существенное значение для развития науки.

В научном исследовании, имеющем прикладной характер, должны приводиться сведения о практическом использовании полученных автором научных результатов, а в научном исследовании, имеющем теоретический характер, – рекомендации по использованию научных выводов. Основные научные результаты научно-квалификационной работы должны быть опубликованы в рецензируемых научных изданиях и журналах. После завершения подготовки обучающимся научно-квалификационной работы его научный руководитель дает письменный отзыв о выполненной научно-квалификационной работе обучающегося (далее – отзыв).

Научные доклады подлежат рецензированию. Рецензентами научных докладов могут быть лица, имеющие ученую степень, по научной специальности (научным специальностям), соответствующей теме научно-квалификационной работы. Рецензенты представляют письменные рецензии на кафедру, где выполнялась научно-квалификационная работа, не позднее, чем за десять дней до начала представления научного доклада об основных результатах подготовленной научно-квалификационной работы. Количество рецензий по каждой научно-квалификационной работе должно быть не менее двух. Кафедра обеспечивает ознакомление обучающегося с отзывом и рецензиями не позднее, чем за 7 календарных дней до представления научного доклада об основных результатах подготовленной научно-квалификационной работы.

Научный доклад об основных результатах подготовленной научно-квалификационной работы, отзыв научного руководителя и рецензии передаются в

государственную экзаменационную комиссию не позднее, чем за пять дней до представления научного доклада об основных результатах научно-квалификационной работы. Тексты научных докладов, за исключением текстов научных докладов, содержащих сведения, составляющие государственную тайну, размещаются университетом в электронно-библиотечной системе ОГУ и проверяются на объем заимствования. Порядок размещения текстов выпускных квалификационных работ и научных докладов в электронно-библиотечной системе организации, проверки на объем заимствования, в том числе содержательного, выявления неправомерных заимствований устанавливается отдельным локальным актом университета. Представление аспирантами научного доклада проводится на открытом заседании государственной экзаменационной комиссии с участием не менее двух третей ее состава, при обязательном присутствии председателя комиссии или его заместителя.

Защита научного доклада носит характер научной дискуссии и проходит в обстановке требовательности, принципиальности и соблюдения научной и педагогической этики.

Представление и обсуждение научного доклада проводятся в следующем порядке:

- информация председателя ГЭК о выпускнике (ФИО), теме работы, руководителе, рецензентах;
- выступление выпускника с научным докладом (10 – 15 минут);
- вопросы, заданные членами ГЭК по теме работы, и ответы на них;
- выступление научного руководителя с краткой характеристикой аспиранта;
- выступление рецензентов (или зачитывание рецензии);
- ответ обучающегося на вопросы рецензентов;
- дискуссия, в которой может принять участие любой присутствующий на защите;
- обсуждение научного доклада членами ГЭК;
- вынесение и объявление решения ГЭК о соответствии научного доклада квалификационным требованиям и рекомендации диссертации к защите.

На каждого обучающегося, представившего научный доклад, заполняется протокол. В протокол вносятся мнения членов государственной экзаменационной комиссии о работе, уровне сформированности компетенций, знаниях и умениях, выявленных в процессе государственной итоговой аттестации, перечень заданных вопросов и характеристика ответов на них, а также вносится запись особых мнений. Протокол подписывается теми членами государственной экзаменационной комиссии, которые присутствовали на заседании.

5.2.1 Критерии оценивания представленного аспирантом научного доклада об основных результатах подготовленной научно-квалификационной работы (диссертации)

Система оценивания

Оценочные средства	Коэффициент значимости (вес), b_i	Система оценивания (оценки), O_i
Обоснование актуальности	0,05	2,3,4,5
Научная новизна	0,05	2,3,4,5
Практическая значимость	0,05	2,3,4,5
Степень разработанности темы	0,1	2,3,4,5
Цель и задачи исследования	0,1	2,3,4,5
Обоснование предложенной структуры диссертации	0,05	2,3,4,5
Апробация результатов исследования	0,05	2,3,4,5
Логическая завершенность разделов основной части	0,25	2,3,4,5
Выводы по результатам исследования	0,1	2,3,4,5
Перечень публикаций, в том числе статей в журналах, включенных в список ВАК и в РИНЦ	0,2	2,3,4,5
Примечание:	$\sum_{i=1}^n b_i = 1$	

Критерии оценок

Оценочные средства	Критерий для оценки «5»	Критерий для оценки «4»	Критерий для оценки «3»	Критерий для оценки «2»
Обоснование актуальности	К ₁₅ : актуальность проблемы обоснована анализом состояния теории и практики предметной области	К ₁₄ : достаточно полно обоснована актуальность исследования	К ₁₃ : актуальность исследования обоснована недостаточно	К ₁₂ : актуальность выбранной темы обоснована поверхностно
Научная новизна	К ₂₅ : четко сформулирован авторский замысел исследования; обоснована научная новизна	К ₂₄ : достаточно четко сформулирован авторский замысел исследования; обоснована научная новизна	К ₂₃ : полученные результаты не обладают недостаточной научной новизной (или) не имеют теоретической значимости	К ₂₂ : отсутствуют научная новизна и теоретическая значимость полученных результатов
Практическая значимость	К ₃₅ : показана практическая значимость проведенного исследования в решении научных проблем	К ₃₄ : показана практическая значимость проведенного исследования в решении научных проблем	К ₃₃ : практическая значимость проведенного исследования в решении научных проблем показана недостаточно	К ₃₂ : отсутствует практическая значимость полученных результатов
Степень разработанности темы	К ₄₅ : корректно дается критический анализ существующих исследований, автор доказательно обосновывает свою точку зрения	К ₄₄ : критический анализ существующих исследований, автор доказательно обосновывает свою точку зрения	К ₄₃ : имеется критический анализ существующих исследований, автор не обосновывает достаточно свою точку зрения	К ₄₂ : отсутствует критический анализ существующих исследований, автор не обосновывает свою точку зрения

	зрения		зрения	
Цель и задачи исследования	К ₅₅ : четко сформулированы цели и задачи исследования; найдены и апробированы эффективные варианты решения задач, значимых как для теории, так и для практики	К ₅₄ : сформулированы цели и задачи исследования; предложены варианты решения исследовательских задач	К ₅₃ : цели и задачи исследования определены нечетко	К ₅₂ : имеются несоответствия между поставленными задачами и положениями, выносимыми на защиту
Обоснование предложенной структуры диссертации	К ₆₅ : работа отличается высоким уровнем структурированности	К ₆₄ : работа хорошо структурирована	К ₆₃ : Работа соответствует требованиям к структуре и объему	К ₆₂ : Работа не соответствует требованиям к структуре и объему
Апробация результатов исследования	К ₇₅ : выступления на международных, всероссийских конференциях	К ₇₄ : выступления на всероссийских конференциях	К ₇₃ : выступления на всероссийских конференциях	К ₇₂ : нет выступлений на научных конференциях
Логическая завершенность разделов основной части	К ₈₅ : четко прослеживается логика исследования	К ₈₄ : четко прослеживается логика исследования	К ₈₃ : имеются нарушения единой логики изложения, допущены неточности трактовке основных понятий исследования	К ₈₂ : текст работы не отличается логичностью изложения, носит эклектичный характер и не позволяет проследить позицию автора по изучаемой проблеме
Выводы по результатам исследования	К ₉₅ : доказано отличие полученных	К ₉₄ : доказано отличие полученных	К ₉₃ : методологические подходы и	К ₉₂ : в формулировке выводов по

	результатов исследования уже имеющихся в науке	результатов исследования уже имеющихся в науке	целевые характеристики исследования четко определены, однако полученные в ходе исследования результаты не противоречат закономерностям практики	результатам проведенного исследования нет аргументированности и самостоятельности суждений
Перечень публикаций, в том числе статей в журналах, включенных в список ВАК и в РИНЦ	К ₁₀₅ : Имеются публикации в высокорейтинговых журналах (перечень ВАК, РИНЦ и др.	К ₁₀₄ : Имеются публикации в журналах РИНЦ или сборниках международных конференций	К ₁₀₃ : Имеются публикации в сборниках или международных конференций	К ₁₀₂ : Нет публикаций

Методика оценивания

Интегральный показатель уровня научного доклада:

$$I = \sum_{i=1}^n b_i * O_i$$

где O_i – оценка обучающегося по i -му оценочному средству;
 b_i – весовой множитель

Шкала для определения итоговой оценки

Интервалы изменения интегрального показателя	Итоговая оценка научного доклада
$4,5 \leq I \leq 5$	5 (отлично)
$3,5 \leq I < 4,5$	4 (хорошо)
$2,5 \leq I < 3,5$	3 (удовлетворительно)
$I < 2,5$	2 (неудовлетворительно)

В протокол вносится одна из следующих оценок научного доклада аспиранта: «отлично»; «хорошо»; «удовлетворительно»; «неудовлетворительно».

Решение о соответствии научного доклада квалификационным требованиям принимается простым большинством голосов членов Государственной экзаменационной комиссии, участвующих в заседании. При равном числе голосов председатель комиссии (в случае отсутствия председателя – его заместитель) обладает правом решающего голоса.

5.3 Порядок апелляции результатов государственной итоговой аттестации

По результатам государственных аттестационных испытаний обучающийся имеет право на апелляцию. Обучающийся имеет право подать в апелляционную комиссию в письменном виде апелляцию о нарушении, по его мнению, установленной процедуры проведения государственного аттестационного испытания и (или) несогласия с результатами государственного экзамена. Апелляция подается лично обучающимся в апелляционную комиссию не позднее следующего рабочего дня после объявления результатов государственного аттестационного испытания. Для рассмотрения апелляции секретарь государственной экзаменационной комиссии направляет в апелляционную комиссию протокол заседания государственной экзаменационной комиссии, заключение председателя государственной экзаменационной комиссии о соблюдении процедурных вопросов при проведении государственного аттестационного испытания, а также письменные ответы обучающегося (при их наличии) (для рассмотрения апелляции по проведению государственного экзамена).

Для проведения апелляций по результатам государственной итоговой аттестации в университете создаются апелляционные комиссии, которые состоят из председателя и членов комиссии. Государственная экзаменационная и апелляционная комиссии (далее вместе – комиссии) действуют в течение календарного года. Для рассмотрения апелляции секретарь государственной экзаменационной комиссии направляет в апелляционную комиссию протокол заседания государственной экзаменационной комиссии, заключение председателя государственной экзаменационной комиссии о соблюдении процедурных вопросов

при проведении государственного аттестационного испытания, а также письменные ответы обучающегося (при их наличии) (для рассмотрения апелляции по проведению государственного экзамена). Апелляция рассматривается не позднее 2 рабочих дней со дня подачи апелляции на заседании апелляционной комиссии, на которое приглашаются председатель государственной экзаменационной комиссии и обучающийся, подавший апелляцию. Решение апелляционной комиссии доводится до сведения обучающегося, подавшего апелляцию, в течение 3 рабочих дней со дня заседания апелляционной комиссии. Факт ознакомления обучающегося, подавшего апелляцию, с решением апелляционной комиссии удостоверяется подписью обучающегося. При рассмотрении апелляции о несогласии с результатами государственного экзамена апелляционная комиссия выносит одно из следующих решений:

- об отклонении апелляции и сохранении результата государственного экзамена;

- об удовлетворении апелляции и выставлении иного результата государственного экзамена.

Решение апелляционной комиссии не позднее следующего рабочего дня передается в государственную экзаменационную комиссию. Решение апелляционной комиссии является основанием для аннулирования ранее выставленного результата государственного экзамена и выставления нового.

Решение апелляционной комиссии является окончательным и пересмотру не подлежит. Повторное проведение государственного аттестационного испытания осуществляется в присутствии одного из членов апелляционной комиссии не позднее даты завершения обучения в университете обучающегося, подавшего апелляцию, в соответствии со стандартом. Апелляция на повторное проведение государственного аттестационного испытания не принимается.

6 Рекомендации обучающимся по подготовке к государственному экзамену

При подготовке к итоговому государственному экзамену аспиранту следует воспользоваться программой государственной аттестации, в которой приводится перечень основных учебных дисциплин образовательной программы, вопросов, выносимых для проверки на государственном экзамене и рекомендуемая литература. Для успешной сдачи экзамена подготовка должна быть систематической, а не фрагментарной. Обучающемуся рекомендуется изучить содержание требований к теоретическим и практическим знаниям выпускника; требования к ответу на экзамене, определяющие уровень подготовленности выпускника к профессиональной деятельности; критерии оценки ответов на государственном экзамене.

7 Нормативные и правовые акты

1 Конвенция по охране промышленной собственности (Заключена в Париже 20.03.1883) (ред. от 02.10.1979) // КонсультантПлюс : справочная правовая система / разработ. НПО «Вычисл. математика и информатика». – Москва :КонсультантПлюс, 1997-2016. – Режим доступа :<http://www.consultant.ru/document/Cons-doc-LAW-64629/>.

2 Соглашение о международной регистрации знаков (Заключено в Мадриде 14.04.1891) (ред. от 02.10.1979) // КонсультантПлюс : справочная правовая система / разработ. НПО «Вычисл. математика и информатика». – Москва :КонсультантПлюс, 1997-2016. – Режим доступа :<http://www.consultant.ru/document/Cons-doc-LAW-64629/>.

3 Российская Федерация. Законы. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): [федер. закон: принят Гос.Думой 26 января 1996г.: по состоянию на 13.07.2016.] // СЗ РФ. – 1996.

4 **Российская Федерация. Законы.** Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья): [федер. закон: принят Гос.Думой 1 ноября 2001г.: по состоянию на 13.07.2016.] // СЗ РФ. – 2001.

5 **Российская Федерация. Законы.** Гражданский кодекс Российской Федерации: Части первая, вторая, третья и четвертая. – М.: РИПОЛ классик : Издательство «Омега-Л», 2015. – 571 с. – (Кодексы Российской Федерации).

6 **Российская Федерация. Законы.** О введении в действие части первой Гражданского кодекса РФ: [федер. закон от 30 ноября 1994; по состоянию на 13.07.16] // СЗ РФ. – 1994.

7 **Российская Федерация. Законы.** О введении в действие части третьей Гражданского кодекса РФ: [федер. закон от 26 ноября 2001; по состоянию на 13.07.16] // СЗ РФ. – 2001.

8 Гражданский кодекс РСФСР: [утв. ВС РСФСР 11.06.1964г.: ред. от 26.11.2001] // Рос.газета. – 1964.

9 Основы законодательства о нотариате: [утв. ВС РСФСР 11.06.1964г.: по состоянию на 13.06.2016] // Ведомости ВС РСФСР. – 1993.

10 Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ

[Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справочная правовая система / разработ. НПО «Вычисл. Математика и информатика». – Москва : Консультант Плюс, 1997-2016. – Режим доступа :<http://www.consultant.ru>.

11 Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. от 02.03.2016) // КонсультантПлюс : справочная правовая система / разработ. НПО «Вычисл. математика и информатика». – Москва :КонсультантПлюс, 1997-2016. – Режим доступа :<http://www.consultant.ru/document/Cons-doc-LAW-64629/>.

12 Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 N 95-ФЗ (ред. от 23.06.2016)) // КонсультантПлюс : справочная правовая система / разработ. НПО «Вычисл. математика и информатика». – Москва

:КонсультантПлюс, 1997-2016. – Режим доступа
:<http://www.consultant.ru/document/Cons-doc-LAW-64629/>.

13 Российская Федерация. Законы. О регулировании деятельности российских граждан и российских юридических лиц в Антарктике: [федер. закон от 05 июня 2012; по состоянию на 13.07.16] // СЗ РФ. – 2012.

14 Российская Федерация. Законы. О погребении и похоронном деле: [федер. закон от 12 января 1996; по состоянию на 13.07.16] // СЗ РФ. – 1996.

15 Об опеке и попечительстве[Электронный ресурс]: федер. закон от 24.04.2008 № 48-ФЗ // КонсультантПлюс : справочная правовая система / разработ. НПО «Вычисл. Математика и информатика». – Москва : Консультант Плюс, 1997-2016. – Режим доступа :<http://www.consultant.ru>.

16 Об актах гражданского состояния[Электронный ресурс]: федер. закон от 15.11.1997 № 143-ФЗ // КонсультантПлюс : справочная правовая система / разработ. НПО «Вычисл. Математика и информатика». – Москва : Консультант Плюс, 1997-2016. – Режим доступа:<http://www.consultant.ru>.

17 О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей[Электронный ресурс] .: федер. закон от 08.08.2001 № 129-ФЗ // КонсультантПлюс : справочная правовая система / разработ. НПО «Вычисл. Математика и информатика». – Москва : Консультант Плюс, 1997-2016. – Режим доступа :<http://www.consultant.ru>.

18 О производственных кооперативах[Электронный ресурс] .: федер. закон от 08.05.1996 № 41-ФЗ // КонсультантПлюс : справочная правовая система / разработ. НПО «Вычисл. Математика и информатика». – Москва : Консультант Плюс, 1997-2016. – Режим доступа :<http://www.consultant.ru>.

19 О государственных и муниципальных унитарных предприятиях[Электронный ресурс] .: федер. закон от 14.11.2002 № 161-ФЗ // КонсультантПлюс : справочная правовая система / разработ. НПО «Вычисл. Математика и информатика». – Москва : Консультант Плюс, 1997-2016. – Режим доступа :<http://www.consultant.ru>.

20 О производственных кооперативах[Электронный ресурс] .: федер. закон от 08.05.1996 № 41-ФЗ // КонсультантПлюс : справочная правовая система / разработ. НПО «Вычисл. Математика и информатика». – Москва : Консультант Плюс, 1997-2016. – Режим доступа :<http://www.consultant.ru>.

21 О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации[Электронный ресурс] .: закон от 07.07.1993 № 53401-І // КонсультантПлюс : справочная правовая система / разработ. НПО «Вычисл. Математика и информатика». – Москва : Консультант Плюс, 1997-2016. – Режим доступа :<http://www.consultant.ru>.

22 О некоммерческих организациях[Электронный ресурс] .: федер. закон от 12.01.1996 № 7-ФЗ // КонсультантПлюс : справочная правовая система / разработ. НПО «Вычисл. Математика и информатика». – Москва : Консультант Плюс, 1997-2016. – Режим доступа :<http://www.consultant.ru>.

23 О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности [Электронный ресурс] .: федер. закон от 12.01.1996 № 10-ФЗ // КонсультантПлюс : справочная правовая система / разработ. НПО «Вычисл. Математика и информатика». – Москва : Консультант Плюс, 1997-2016. – Режим доступа :<http://www.consultant.ru>.

24 О крестьянском (фермерском) хозяйстве [Электронный ресурс] .: федер. закон от 11.06.2003 № 74-ФЗ // КонсультантПлюс : справочная правовая система / разработ. НПО «Вычисл. Математика и информатика». – Москва : Консультант Плюс, 1997-2016. – Режим доступа :<http://www.consultant.ru>.

25 Об акционерных обществах [Электронный ресурс] .: федер. закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ // КонсультантПлюс : справочная правовая система / разработ. НПО «Вычисл. Математика и информатика». – Москва : Консультант Плюс, 1997-2016. – Режим доступа :<http://www.consultant.ru>.

26 Об обществах с ограниченной ответственностью [Электронный ресурс] .: федер. закон от 08.02.1998 № 14-ФЗ // КонсультантПлюс : справочная правовая система / разработ. НПО «Вычисл. Математика и информатика». – Москва : Консультант Плюс, 1997-2016. – Режим доступа :<http://www.consultant.ru>.

27 **О лицензировании отдельных видов деятельности** [Электронный ресурс] .: федер. закон от 04.05.2011 № 99-ФЗ // КонсультантПлюс : справочная правовая система / разработ. НПО «Вычисл. Математика и информатика». – Москва : Консультант Плюс, 1997-2016. – Режим доступа :<http://www.consultant.ru>.

28 **Российская Федерация. Законы. Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации** [принят Гос. Думой 16 сентября 2003 г.: одобрен Советом Федерации 24 сентября 2003 г.] // Собр. Законодательства Рос. Федерации. – 2014. – № 22. – ст. 2770.

29 **Российская Федерация. Законы. О Счетной палате Российской Федерации** [принят Гос. Думой 22 марта 2013 г.: одобрен Советом Федерации 27 марта 2013 г.] // Собр. Законодательства Рос. Федерации. – 2015. – № 63. – ст. 3491.

30 **Российская Федерация. Законы. О рынке ценных бумаг** [принят Гос. Думой 20 марта 1996 г.: одобрен Советом Федерации 11 апреля 1996 г.] // Собр. Законодательства Рос. Федерации. – 2014. – № 31. – ст. 2846.

31 **Российская Федерация. Законы. О государственной регистрации недвижимости** [принят Гос. Думой 3 июля 2015 г.: одобрен Советом Федерации 8 июля 2015 г.] // Собр. Законодательства Рос. Федерации. – 2015. – № 29 – ст. 4344.

32 **Российская Федерация. Законы. О противодействии терроризму:** [федер. закон принят 06 марта 2006г. №35-ФЗ] // Система ГАРАНТ. Энциклопедия Российского законодательства/президент компании Д.В. Першеев; Центр информац технологий Моск. гос. ун-та. – М.: ГАРАНТ-СЕРВИС, 2008. – Спец. вып. для студентов, аспирантов и преподавателей: Весенний семестр 2008.-1 электронный оптический диск (CD-ROM).

33 **Российская Федерация. Законы. Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан:** [федер. закон принят ВС РФ 22.07.1993г. в ред 18.07.11г.] // Система ГАРАНТ. Энциклопедия Российского законодательства/президент компании Д.В. Першеев; Центр информац технологий Моск. гос. ун-та. – М.: ГАРАНТ-СЕРВИС, 2008. – Спец. вып. для студентов, аспирантов и преподавателей: Весенний семестр 2008.-1 электронный оптический диск (CD-ROM).

34 **Российская Федерация. Законы. О патентных поверенных:** [федер.закон принят Гос.Думой 30 декабря 2008 г.] // КонсультантПлюс : справочная правовая система / разработ. НПО «Вычисл. математика и информатика». – Москва :КонсультантПлюс, 1997-2016. – Режим доступа :<http://www.consultant.ru/document/Cons-doc-LAW-34154/>.

35 **Российская Федерация. Законы. О рекламе:** [федер. закон принят Гос. Думой 22 февраля 2006 года, Одобрен Советом Федерации 3 марта 2006 года] // КонсультантПлюс : справочная правовая система / разработ. НПО «Вычисл. математика и информатика». – Москва :КонсультантПлюс, 1997-2016. – Режим доступа :<http://www.consultant.ru/document/Cons-doc-LAW-64629/>.

36 **Российская Федерация. Законы. О защите конкуренции:** [федер. закон принят Гос. Думой 8 июля 2006 года, Одобрен Советом Федерации 14 июля 2006 года] // КонсультантПлюс : справочная правовая система / разработ. НПО «Вычисл. математика и информатика». – Москва :КонсультантПлюс, 1997-2016. – Режим доступа :<http://www.consultant.ru/document/Cons-doc-LAW-64629/>.

37 Об утверждении Правил совершения завещательных распоряжений правами на денежные средства в банках: Постановление Правительства РФ от 27.05.2002 № 351 // СЗ РФ. – 2002. – № 22. – Ст. 2097.

38 Об утверждении предельного размера вознаграждения по договору хранения наследственного имущества и договору доверительного управления наследственным имуществом: Постановление Правительства РФ от 27.05.2002 № 350 // СЗ РФ. – 2002. – № 22. – Ст. 2096.

39 Об утверждении форм реестров для регистрации нотариальных действий, нотариальных свидетельств и удостоверительных надписей на сделках и свидетельствуемых документах: Приказ Министерства юстиции РФ от 10.04.2002 № 99 // Рос.газ. – 2002.

40 Об утверждении Инструкции о порядке совершения нотариальных действий главами местных администраций поселений и муниципальных районов и специально уполномоченными должностными лицами местного самоуправления

поселений и муниципальных районов: Приказ Министерства юстиции РФ от 22.01.2016 № 13 // Бюл. норм. актов фед. орг. исп. власти. – 2016. – № 12.

41 О судебной практике по делам о наследовании: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 № 9 // Бюл. Верховного Суда РФ. - 2012. – № 7.

42 Методические рекомендации по оформлению наследственных прав: [утв. Решением Правления ФНП от 28.02.2007г.: Протокол № 02/07] // Нотариальный вестник. – 2007. – № 8.

43 Методические рекомендации по удостоверению завещаний, принятию нотариусом закрытого завещания, вскрытию и оглашению закрытого завещания (утв. Решением Правления ФНП от 01-02.07.2004, Протокол № 04/04) // Нотариальный вестник. – 2004. – № 9.

8 Литература, рекомендуемая для изучения дисциплины

1 Абраменков, М.С. Ответственность наследников по долгам наследодателя в российском и иностранном праве / М.С. Абраменков, О.Е. Блинков // Наследственное право. – Москва: Юрист, 2010.

2 Абраменков, М.С. Правовое регулирование перехода выморочного имущества в порядке наследования: теоретические и практические вопросы / М.С. Абраменков, П.В. Чугунов // Наследственное право. – Москва: Юрист, 2010.

3 Абульханова-Славская, К.А. Деятельность и психология личности / К.А. Абульханова-Славская. – Москва, 1980.

4 Акмеология: учебник / под общ.ред. А.А. Деркача. – Москва: Изд-во РАГС, 2004. – 688 с.

5 Алексеева, И.В. Исследование методических подходов и приемов, используемых в стратегическом аудите / И.В. Алексеева // Управленческий учет, 2012. – № 5. – С. 76-84. – Библиогр.: с. 84 (7 назв.).

6 Амангельды, А. Проблема разграничения исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности / А. Амангельды // Интеллектуальная

собственность. Авторское право и смежные права, 2013. – № 3. – С. 63-71.

7 Аналитический доклад по высшему образованию в Российской Федерации / под ред. М.В. Ларионовой, Т.А. Мешковой. – Москва: Издат. Дом ГУ ВШЭ, 2012. – 317 с.

8 Анисимов, А. П. Гражданское право. Особенная часть: учебник для бакалавров: учебник для вузов / А. П. Анисимов, А. Я. Рыженков, С. А. Чаркин. – Москва: Юрайт, 2012. – 704 с – ISBN 978-5-9916-1642-3.

9 Андреев, А.А. Педагогика высшей школы. Новый курс / А.А. Андреев. – Москва: Москов. междунар. ин-т эконометрики, информатики, финансов и права, 2002. – 264 с.

10 Андрианова, М.С. Авторское право в системе интеллектуального права / М.С. Андрианова // Юриспруденция. – 2010. – № 3.

11 Анучкина, А. Д., Белокопытова, Н. Ю. Секрет производства (ноу - хау) как объект интеллектуальных прав/ А. Д. Анучкина, Н. Ю. Белокопытова // Прорывные научные исследования как двигатель науки. Сборник статей Международной научно-практической конференции, 2016. – С. 119-120.

12 Архангельский, С.И. Учебный процесс в высшей школе, его закономерные основы и методы / С.И. Архангельский. – Москва, 1980.

13 Арустамов, Э. А. Организация предпринимательской деятельности. Основы бизнеса: практикум (тесты, тест-ситуации, задачи, деловые игры) / Э. А. Арустамов, Р. С. Андреева. – Москва : Дашков и К, 2008. – 144 с. – ISBN 978-5-91131-529-0.

14 Асмолов, А.Г. Личность как предмет психологического исследования / А.Г. Асмолов, – Москва, 1984.

15 Атаев, Г.М. Проблемы совершенствования уголовной ответственности за нарушение авторских и смежных прав / Г.М. Атаева // Пробелы в российском законодательстве. – 2010. – №1.

16 Баженова, О. И. Муниципальное образование как субъект права [Текст] / О. И. Баженова. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 2010. – 256 с. – Библиогр.: с. 246-255. - ISBN 978-5-211-05771-5.

17 Базанова, Е. Один ЗАГС на всех / Елизавета Базанова, Филипп Стеркин // Вопросы местного самоуправления, 2016. – № 2 (66). – С. 99.

18 Бегичев, А.В. Ответственность наследника по обязательствам наследодателя собственника предприятия: теоретико-правовые проблемы / А.В. Бегичев // Научные труды РАЮН. – Москва: Юрист, 2011.

19 Белоновская, И.Д. Инженерная компетентность специалиста: теория и практика формирования (монография) / И.Д. Белоновская. – Москва: Изд-во «Дом педагогики», 2005. – 253 с.

20 Белоновская, И.Д. Конструирование вариативных образовательных программ вариативной подготовки в условиях университетского комплекса :учебно-методическое пособие / И.Д. Белоновская, К.Е. Цветкова. – Москва: Дом педагогики, 2010. – 191 с.

21 Белоножкин, А.Ю. К вопросу о теоретическом и практическом значении понятия гражданской правоспособности / А. Ю. Белоножкин // Российская юстиция, 2014. – № 6. – С. 10-13.

22 Бережнова, Е.В. Педагогическое исследование: социально-гуманитарный аспект / Е.В. Бережнова // Педагогика. – 2005. – № 6.

23 Беспалов, Ю.Ф. Дела о наследовании: некоторые спорные вопросы правоприменения / Ю.Ф. Беспалов, А.Ю. Беспалова. – Москва: Проспект, 2012.

24 Бессараб, Н.С. Наследственное правопреемство: актуальные вопросы / Н.С. Бессараб, – Тула: Вестник Тульского государственного университета, 2013.

25 Блинков, О.Е. Ответственность наследников по долгам наследодателя как краеугольный камень в учении о наследовании / О.Е. Блинков // Наследственное право. – Москва: Юрист, 2010.

26 Буз, С.И. Правовая регламентация охраны авторского права / С.И. Буз // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. – 2015. – № 11.

27 Валеев, Г.Х. Формулировка новизны исследования / Г.Х. Валеев // Педагогика. – 2003. – № 7. – С. 25-29.

28 Вахтеров, В.П. Основы новой педагогики / В.П. Вахтеров // Антология педагогической мысли России 2-ой половины XIX – начала XX в. – Москва, 1990.

29 Веселова, Д.А. Некоторые проблемы, возникающие при оформлении наследственных прав на земельные участки: нотариальная и судебная практика / Д.А. Веселова // Актуальные проблемы развития науки гражданского права и гражданского процесса в России и зарубежных странах: Сборник статей и тезисов Международной научно-практической конференции. В 2 т. – Великий Новгород: НовГУ им. Ярослава Мудрого, 2011.

30 Витрянский, В. Основные изменения и дополнения, предлагаемые к внесению в часть первую Гражданского кодекса РФ / В. Витрянский // Хозяйство и право, 2012. – № 7. – С. 3-40.

31 Вишнякова, А.В. Семейное и наследственное право: учебное пособие / А.В. Вишнякова. – Москва: Контракт, ВолтерсКлувер, 2010.

32 Власов Е. Вопросы охраны смежных прав организаций вещания / Е. Власов // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права, 2013. – № 5. – С. 29-37.

33 Волкова, Н.В. Оформление прав пережившего супруга при наследовании / Н.В. Волкова, Н.М. Савельева // Актуальные вопросы частного права: сборник научных статей, посвященный юбилею заведующей кафедрой гражданского и предпринимательского права Самарского государственного университета В.Д. Рузановой. – Самара: ООО «Офорт», 2013.

34 Волков, Г.Н. Этнопедагогическая стратегия национального образования / Г.Н. Волков // Педагогика. – 1998. – № 8.

35 Выготский, Л.С. Педагогическая психология / Л.С. Выготский. – Москва, 1999.

36 Габов, А.В. Порядок осуществления прав кредиторов при реорганизации / А.В. Габов // Журнал российского права, 2016. – № 5. – С. 44-54.

- 37 Гаврилов, А.И. Особенности гражданско-правовых способов защиты авторских и смежных прав / А.И. Гаврилов // Право и экономика, 2012. – № 3. – С. 26-29.
- 38 Гаврилов, Э. П. Патентные права / Э. П. Гаврилов // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права, 2016. – № 12. – С. 10-18. – ISSN: 2413-5631.
- 39 Геворкян, Т.В. Гражданское право. Часть 2. Отдельные виды обязательств: учебное пособие / Т.В. Геворкян. – Оренбург: ОГУ, 2015. – 394 с.
- 40 Гамезо, М.В. Возрастная психология: личность от молодости до старости / М.В. Гамезо, Г.Г. Горелова. – Москва, 2000.
- 41 Гессен, С.И. Основы педагогики. Введение в прикладную философию / отв. ред. и сост. П.В. Алексеев. – Москва: «Школа-Пресс», 1995. – 448 с.
- 42 Гинецинский, В.И. Основы теоретической педагогики: учеб. пособие / В.И. Гинецинский. – СПб, 1992.
- 43 Гончарова, И.А. Проблемы определения понятия и сущности ответственности наследника по долгам наследодателя / И.А. Гончарова // Новеллы гражданского права: сборник статей научно-практической конференции г. Челябинск, 16 апреля 2013 г. – Челябинск: ЗАО «Цицеро», 2013.
- 44 Городов, О.А. О понятии, признаках и перспективах внедрения единых технологий / О.А. Городов // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права, 2016. – № 4. – С. 26-32. – ISSN: 2413-5631.
- 45 Горюнкова, А.А. Топология интегральной микросхемы – понятие, правовой режим / А. А. Горюнкова, Ю.И. Окунева // Инновационные наукоемкие технологии. Доклады III международной научно-технической конференции, 2016. – С. 85-87.
- 46 Гражданское право: учебник для вузов / под ред. В.П. Камышанского, Н. М. Коршунова, В.И. Иванова. – 2-е изд., перераб. и доп. – Москва: Эксмо, 2009.
- 47 Гражданское право. Общая часть: учебник / [Г. С. Демидова и др.]; М-во образования и науки Рос. Федерации, Юж.-Урал. гос. ун-т, Юрид. фак., Каф. гражд. права и процесса. – Челябинск :ЮУрГУ, 2011. – 312 с – ISBN 978-5-9772-0204-6.

48 Гражданское право: учебник для вузов, обучающихся по направлению 521400 «Юриспруденция» и по спец. 021100 «Юриспруденция»: в 4 т / отв. ред. Е.А. Суханов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс-Клувер, 2007. – (Классический университетский учебник / Моск. гос. ун-т им. М. В. Ломоносова).

49 Гражданское право [Текст]: учебник: с учетом новой редакции Гражданского кодекса РФ (Федеральных законов № 223-ФЗ, 245-ФЗ, 251-ФЗ) / под общ. ред. С. С. Алексеева, С. А. Степанова; Ин-т частного права; [С. С. Алексеев и др.]. – 4-е изд., [перераб. и доп.]. – Москва: Проспект, 2016. – 434 с. – Электронные версии книг на сайте www.prospekt.org. – Библиогр.: с. 409-411. – ISBN 978-5-98050-060-3. – ISBN 978-5-392-18443-9.

50 Григорьев Д. Сообщение передач организаций эфирного или кабельного вещания как объект смежных прав / Д. Григорьев // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права, 2016. – № 10. – С. 31-38.

51 Гришаев, С.П. Фонды как юридические лица / С.П. Гришаев // Гражданин и право, 2016. – № 3. – С. 82-91.

52 Гришаев, С.П. Работы и услуги как объекты гражданских прав: изменения в законодательстве / С.П. Гришаев // Гражданин и право, 2014. – № 1. – С. 82-84.

53 Грудцына, Л.Ю. Правовой словарь / Л.Ю. Грудцына. – М.: Эксмо, 2008. – 1152 с. – Новейший юридический справочник).

54 Груздев, В.В. Имущественное обособление юридического лица / В.В. Груздев // Юрист, 2014. – № 3. – С. 16-20.

55 Гущин, В.В. Наследственное право в России: учебник / В.В. Гущин, В.А. Гуреев. – Москва: Юрайт, 2015.

56 Гущин, В. З. Гражданско-правовая ответственность = CivilLiability / В. З. Гущин // Современное право, 2014. – № 1. – С. 52-57. – Библиогр.: с. 57.

57 Демидова Г.С. Гражданское право / Г.С. Демидова // Общая часть – Челябинск: ЮУрГУ, 2011. – 312 с – ISBN 978-5-9772-0204-6.

58 Демичев, А.А. Проблемы наследования выморочного имущества в Российской Федерации / А.А. Демичев // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. – Нижний Новгород, 2014.

59 Деханов, С.А. Наследование как одно из оснований перехода права собственности на недвижимое имущество / С.А. Деханов, Н.А. Измайлова // Правовые вопросы недвижимости. – Москва: Юрист, 2012.

60 Джурицкий, А.Н. История педагогики: учеб. пособие для студ. педвузов / А.Н. Джурицкий. – Москва: Гуманит. изд. центр ВЛАДОС, 1999. – 432 с.

61 Долинская, В.В. Организационно-правовые формы хозяйствования: система и новеллы / В. В. Долинская // Журнал российского права, 2016. – № 1. – С. 13-22.

62 Доровский, А.И. 100 советов по развитию одаренности детей. Родителям, воспитателям, учителям / А.И. Доровский. – Москва, 1997.

63 Дубинин, П.Н. Генетика, поведение, ответственность / П.Н. Дубинин, И.И. Карпец, В. Н. Кудрявцев. – Москва, 1982.

64 Евдокимова, Т.П. Разрешение судом семейно-правовых споров: пособие для судей / Т. П. Евдокимова. – Москва: Норма, 2008. – 272 с. – ISBN 978-5-468-00225-4.

65 Егорова, О.А. Настольная книга судьи по делам о наследовании: учебно-практическое пособие / О.А. Егорова, Ю.Ф. Беспалов. – Москва: Проспект, 2013.

66 Ерохина, Е. В. Семейное право [Текст] : учеб. пособие / Е. В. Ерохина; М-во образования и науки Рос. Федерации, Федер. агентство по образованию; гос. образоват. учреждение высш. проф. образования «Оренбург. гос. ун-т». – Новосергеевка: ГУП «Редакция Новосергеевской районной газеты «Голос глубинки», 2010. – 352 с. – ISBN 978-5-9902236-1-5.

67 Ерохина, Е.В. Семейное право [Электронный ресурс]: учебник для студентов, обучающихся по программам высшего профессионального образования по направлению подготовки 030900.62 Юриспруденция / Е. В. Ерохина, И. А.

Найденова; М-во образования и науки Рос. Федерации, Федер. гос. Бюджет. образоват. учреждение высшего проф. образования «Оренбург. Гос. Ун-т». – Электрон. текстовые дан (1 файл: Кб). – Оренбург: ОГУ, 2014. – Режим доступа http://arlib.osu.ru/web/books/metod_all/4287_20140303.pdf.

68 Ерохина, Е.В. Лишение и восстановление родительских прав: учеб. пособие / Е.В. Ерохина; М-во образования и науки Рос. Федерации, Федер. агентство по образованию; Гос. образоват. учреждение высш. проф. образования «Оренбург. гос. ун-т». – Оренбург : ИПК ГОУ ОГУ, 2010. – 113 с. – ISBN 978-5-9902236-2-2.

69 Зайцева, Л.В. Управление инновационными образовательными учреждениями в режиме функционирования и развития / Л.В. Зайцева. – Москва, 2007.

70 Зенин, И. А. Гражданское право: учебник для бакалавров / И.А. Зенин. – 15-е изд., перераб. и доп. – М. :Юрайт, 2012. – 774 с. – (Бакалавр. Углубленный курс). - Библиогр. в конце гл. – Глоссарий: с. 727-750. – ISBN 978-5-9916-1948-6.

71 Зенин, И.А. Гражданское и торговое право зарубежных стран: учеб. пособие для бакалавров / И.А. Зенин. – 3-е изд., перераб. и доп. – Москва: Юрайт, 2012. – 256 с. – (Бакалавр). – Библиогр.: с. 232-234. – Глоссарий: с. 235-242. – ISBN 978-5-9916-1252-4. – ISBN 978-5-9692-1174-2.

72 Иванов, Н. Право на вознаграждение в системе авторских и смежных прав / Н. Иванов // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права, 2016. – № 10. – С. 4-14.

73 Инновационная политика высшего учебного заведения / М.А. Девяткина, Т.А. Мирошникова, Ю.И. Петрова; под ред. Р.Н. Федосовой. – Москва, 2016.

74 Казанцева, А.Е. Наследственное право: учебное пособие / А.Е. Казанцева. – Москва: Норма, 2009.

75 Калятин, В.О. Станет ли российское законодательство об интеллектуальной собственности привлекательным для инвесторов?// В.О. Калятин // Закон. – 2011. – № 12. – С.12.

76 Калятин, В.О. Изменения системы объектов интеллектуальных прав в связи с принятием четвертой части Гражданского кодекса // Закон. – 2007. – № 4. – С. 75-84.

77 Каменева, З.В. Преимущественные права по наследственному законодательству / З.В. Каменева. – Москва: Мониторинг правоприменения, 2014.

78 Каминская, Е.И. Авторские права как права человека / Е.И. Каминская // Журнал российского права, 2014. – № 10.

79 Канашевский, В.А. Лицензионный договор в законодательстве и практике зарубежных стран/ В.А. Канашевский // Закон. – 2011. – №12. – С.12.

80 Каргапольцева, Н.А. Мультимедиа в образовании / Н.А. Каргапольцева, Н.Г. Семенова. – Челябинск: Изд-во Южно-Уральского отделения РАО, 2003. – 110 С.

81 Карлова-Игнатъева, Е.И. Проблематика и судебная практика привлечения к ответственности за нарушение авторских прав / Е.И. Карлова-Игнатъева // Имущественные отношения в РФ. – 2011. – № 7.

82 Ким, Н.В. Аудит: принципы и критерии классификации / Н. В. Ким // Аудиторские ведомости, 2013, – № 9. – С. 3-13. – Библиогр.: с. 13 (2 назв.).

83 Кирьякова, А.В. Аксиология образования. Ориентация личности в мире ценностей / А.В. Кирьякова. – Москва: Дом педагогики, ИПК ГОУ ОГУ, 2009. – 318 с.

84 Кирьякова, А.В. Университеты в современном мире: аксиологический ресурс развития: учебно-методическое пособие для преподавателей высших учебных заведений / А.В. Кирьякова, Л.В. Мосиенко, Т.А. Ольховая. – Оренбург: ОГУ, 2010.

85 Кирьякова, А.В. Аксиология креативности: монография / А.В. Кирьякова, В.В. Мороз. – Москва: Дом педагогики, 2014. – 225 с.

86 Кирьякова, А.В. Аксиология образования. Прикладные исследования в педагогике / А.В. Кирьякова, Т.А. Ольховая, И.Д. Белоновская. - Москва: Дом педагогики, 2010. – 200 с.

87 Кирьякова, А.В. Аксиология и инноватика университетского образования / А.В. Кирьякова, Т.А. Ольховая. – Москва: Дом педагогики, 2010. – 578 с.

88 Ковалева, Е. В. Банкротство = ликвидация / Е. В. Ковалева // Справочник кадровика, 2016. – № 1. – С. 60-62.

89 Ковалева, О. А. Жилищное право: учебник / О.А. Ковалева. – Оренбург : ООО ИПК «Университет», 2014. – 516 с. ISBN 978-5-4417-0424-3.

90 Ковалева О. А. Внесудебные формы защиты гражданских прав [Текст] : учеб.пособие / О. А. Ковалева, Л. И. Носенко, И. З. Шагивалеева – Оренбург : ОГУ. – 2012. – 209 с.

91 Козлова, Н.В. Гражданская правосубъектность юридического лица: комментарий новелл Гражданского кодекса РФ / Н.В. Козлова, С. Ю. Филиппова // Законодательство, 2014. – № 9. – С. 9-19.

92 Колупаева, К.А. Ноу-хау в праве интеллектуальной собственности / К. А. Колупаева // Экономика и право. XXI век, 2016. – № 2. – С. 132-135. – ISSN: 2076-2828.

93 Кораев, К.Б. Неплатежеспособность – новый институт современного права / К.Б. Кораев // Российская юстиция, 2016. – № 9. – С. 19-22.

94 Коржуев, А.В. Вузовское и послевузовское профессиональное образование: критическое осмысление проблем, поиск решений: кн. для практ. работников и исслед. высш. проф. образования, слушателей фак. повышения квалификации преподавателей вузов, начинающих аспирантов... / А.В. Коржуев, В.А. Попков. – Москва: Янус-К, 2002. – 232 с.

95 Корнеева, И.Л. Наследственное право Российской Федерации: учебник для магистров / И.Л. Корнеева. – Москва: Издательство Юрайт, 2011.

96 Коршунова, Н. М. Интеллектуальная собственность (Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации): учебное пособие / Н. М. Коршунова, Ю. С. Харитоновой. – 2-е изд., перераб. – Москва :

Норма, 2015. – 384 с – ISBN 978-5-91768-601-1. – ISBN 978-5-16-010826-1. – ISBN 978-5-16-010825-4.

97 Косинков, В.В. Переход по наследству права на неприкосновенность (переработку) произведения / В.В. Косинков // Юрист-Правоведъ. – Ростов-на-Дону: Изд-во Рост.юрид. ин-та МВД России, 2012.

98 Кривошеин, Г. В. Развитие законодательства о секретах производства (ноу-хау) в РФ / Г. В. Кривошеин // Вестник магистратуры, 2016. – № 1-4 (52). – С. 42-43. – ISSN: 2223-4047.

99 Кривенький, А.И. Международное частное право [Электронный ресурс]: учебник / А.И. Кривенький. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Дашков и Ко, 2014. – 288 с. – (Учебные издания для бакалавров). – ISBN 978-5-394-02338-5. – Режим доступа: <http://biblioclub.ru/index.php?page=book&id=230042> (12.10.2015).

100 Кудрявцев, М.А. Проблема типологии ассоциаций (союзов) как проявление коллизий «публичного» и «частного» начал в современном российском праве / М.А. Кудрявцев // Конституционное и муниципальное право, 2016. – № 2. – С. 15-17.

101 Кузнецова, Л. Воспитание и развитие личности / Л. Кузнецова // Воспитание школьников. –1995. – № 5.

102 Кухарев, Н.В. На пути к профессиональному совершенству / Н.В. Кухарев. – Москва: Просвещение, 1990. – 159 с.

103 Левитов, Д.Г. Автодидактика: Теория и практика конструирования собственных технологий обучения / Д.Г. Левитов. – Москва, 2003.

104 Лернер, И.Я. Дидактические основы методов обучения / И.Я. Лернер. – Москва, 1981.

105 Летута, Т.В. Коммерческое право [Электронный ресурс]: практикум / Т.В. Летута; М-во образования и науки Рос. Федерации, Федер. агентство по образованию, Гос. образоват. учреждение высш. проф. образования «Оренбург.гос. ун-т», Каф. гражд. права. – Электрон. текстовые дан. (1 файл: Kb). – Оренбург : ГОУ ОГУ, 2007. – AdobeAcrobatReader 5.0 – Режим доступа: http://artlib.osu.ru/web/books/metod_all/1371_20110811.pdf

106 Майорова, К.И. Отношения участия (членства) в некоммерческих организациях = RelationsofParticipation (Membership)inNon-ProfitOrganizations / К.И. Майорова // Современноеправо, 2016. – № 1. – С. 66-71.

107 Мажирина, Е.В. Понятие топологии интегральной микросхемы и субъекты права / Е. В. Мажирина // Инновационные наукоемкие технологии. Доклады III международной научно-технической конференции, 2016. – С. 80 - 81.

108 Макарова, Л.Г. Понятие и виды аудита эффективности / Л.Г. Макарова // Экономический анализ: теория и практика, 2012. – № 5. – С. 2-8. – Библиогр.: с. 7 (10 назв.).

109 Маторина, Т.А. Полномочия опекунов по распоряжению исключительным правом на результат творческой деятельности, созданный несовершеннолетним или недееспособным гражданином / Т.А. Маторина, А.А. Ходусов // Юрист, 2013. – № 6. – С. 37-39.

110 Мелешко, А.Н. Значения юридических фикций в наследственном праве России / А.Н. Мелешко. - Москва: ООО «Международный Образовательный Центр», 2015.

111 Мильков, А. В. К вопросу о характеристике гражданско-правовой ответственности / А. В. Мильков // Закон, 2016. - № 9. - С. 131-139.

112 Миславская, Н. А. Процедура реорганизации юридических лиц / Н.А. Миславская; рец. Н.А. Лосевой // Аудит и финансовый анализ, 2016. – № 2. – С. 332-335.

113 Митрофанова, А. К вопросу о способах защиты авторских прав / А. Митрофанова // Право и жизнь, 2009. – №7. – С. 15-25.

114 Михайлова, Е.В. Наследственная правоспособность иностранных граждан / Михайлова Е.В. // Право и политика, 2014. – № 2. – С. 233-238.

115 Мозолин, В. П.О дальнейших путях развития гражданского права / В. П. Мозолин // Журнал российского права, 2007. – N 3. – С. 15-25.

116 Наследственное право: учебник для вузов / под ред. Н.А. Волковой. – Москва: ЮНИТИ-Дана, 2008.

117 Нечаева, А.М. Дееспособность несовершеннолетних по Гражданскому кодексу Российской Федерации / Александра Матвеевна Нечаева // Государство и право, 2015. – № 6. – С. 55-61.

118 Нечаева, А.М. Семейное право: учеб. для вузов / А.М. Нечаева; Рос. акад. наук, Ин-т государства и права. – Москва: Юрайт, 2011. – 285 с. – (Основы наук). – ISBN 978-5-9916-1184-8.

119 Оболонкова, Е.В. Ответственность по долгам наследодателя при наследовании выморочного имущества в судебной практике/Е.В. Оболонкова // Юридическая ответственность: современные вызовы и решения: Материалы для VIII Ежегодных научных чтений памяти профессора С.Н. Братуся. – Москва: Инфра-М, Институт зак-ва и сравнит.правовед. при Правительстве РФ, 2013.

120 Ольховая, Т.А. Развитие информационно-познавательной самостоятельности студентов университета / Т.А. Ольховая, В.А. Садова. – Москва: Дом педагогики, 2011. – 157с.

121 Ольховая, Т.А. Развитие медиакомпетентности студентов университета / Т.А. Ольховая, Т.И. Мясникова. – Москва: Дом педагогики, 2011. – 126 с.

122 Ольховая, Т.А. Реализация субъектно-ориентированных образовательных ситуаций / Т.А. Ольховая, С.В. Мазова. – Москва: Дом педагогики, 2011. – 127 с.

123 Орешин, Е. И. Правовая природа полномочия представителя / Е. И. Орешин // Журнал российского права, 2007. – № 2. – С. 113-122.

124 Панкрухин, А.П. Маркетинг образовательных услуг в высшем и дополнительном образовании: учеб. пособие / А.П. Панкрухин. – Москва, 2015.

125 Пахаруков, А.А. Удовлетворение требований кредиторов ликвидируемого юридического лица: унификация или дифференциация правового регулирования? / Пахаруков Александр Анатольевич, Тюкавкин-Плотников Алексей Александрович // Закон, 2016. – № 6. – С. 138-151.

126 Попков, В.А. Дидактика высшей школы: учеб. пособие / В.А. Попков, А.В. Коржуев. – Москва: Академия, 2005. – 136 с.

127 Представительство и ценные бумаги в гражданском праве: учебник / Н.О. Нерсесов. – Москва: Статут, 2000. – 286 с. – (Классика российской цивилизации) – ISBN 5-89398-016-6.

128 Предпринимательское право: учебник для бакалавров / отв. ред. И.В. Ершова, Г. Д. Отнюкова; М-во образования и науки Рос. Федерации, Моск. гос. юрид. ун-т им. О. Е. Кутафина (МГЮА). – Москва : Проспект, 2015. – 622 с. – (Серия учебников МГЮА для бакалавров). – Библиогр. в конце гл. – ISBN 978-5-392-15417-3.

129 Proposal for a Council Regulation of 16th of March 2011 on jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes // COM, – 2011. 0126 final – CNS 2011. 0059.

130 Прокофьев, А. А. Место суда по интеллектуальным правам в судебной системе Российской Федерации / А. А. Прокофьев, В. А. Баранов // Современное предпринимательство как зеркало реформ российского законодательства. Вестник юридического факультета. Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации, 2016. – С. 205-209.

131 Пчелинцева, Л.М. Семейное право России: учеб. для вузов / Л.М. Пчелинцева. – Москва: Норма, 2009. – 720 с. – ISBN 978-5-468-00298-8.

132 Рабец, А.М. Еще раз о наследственной правосубъектности несовершеннолетних в Российской Федерации / А.М. Рабец // Вестник Омского университета. Серия «Право». – Омск, 2015.

133 Рахлевская, Л.К. Педагогическая антропология (человекознание) всистеме непрерывного образования: история, теория, практика / Л.К. Рахлевская. – Томск, 1997.

134 Решетников, О.М. Правосубъектность в российском праве / О.М. Решетников // Аспирант и соискатель, 2013. – № 6. – С. 46-47.

135 Решетина, Е.Н. Понятие ценной бумаги в Российской Федерации и понятие корпоративной эмиссионной ценной бумаги / Е.Н. Решетина // Юрист, 2013. – № 18. – С. 39-46. – Библиогр. в сносках Библиогр.: с. 46.

136 Российское гражданское право: учебник для студентов высших учебных заведений, обучающихся по направлению «Юриспруденция» и специальности «Юриспруденция»: в 2 т. / отв. ред. Е. А. Суханов; Моск. гос. ун-т им. М. В. Ломоносова, Юрид. фак., каф. гражд. права. – 4-е изд., стер. – Москва: Статут, 2016. – ISBN 978-5-8354-0592-3.

137 Рыбалова, О.А. Участие прокурора в рассмотрении судами заявлений об ограничении дееспособности гражданина, о признании гражданина недееспособным / О.А. Рыбалова // Законность, 2015. – № 6. – С. 12-16.

138 Сапрыкин, К.Н. Историко-правовой аспект законного представительства / К.Н. Сапрыкин // Право и государство: теория и практика, 2015. – № 4. – С. 11-16.

139 Сербиновский, Б.Ю. Стратегия интеллектуального лидерства университета нового типа на рынке образовательных и научных услуг / Б.Ю. Сербиновский, А.М. Оздоева. – Новочеркасск: ЮРГТУ (НПИ), 2010. – 204 с.

140 Сергеев, А.П. Гражданское право / А.П. Сергеев // Общая часть – Москва: Велби, 2008. – 1007 с – ISBN 978-5-482-01983-2.

141 Сенников, Н.Л. Об ответственности в праве интеллектуальной собственности / Н.Л. Сенников // Российский судья. – 2008. – № 2. – С.37-43.

142 Скворцова, Т.А. Предпринимательское право [Электронный ресурс].: учеб. пособие / Т.А. Скворцова, М.Б. Смоленский ; под ред. Т.А. Скворцова. – Москва: Юстицинформ, 2014. – 402 с. – (Образование). – ISBN 978-5-7205-1198-2. – Режим доступа: http://biblioclub.ru/index.php?page=book_view&book_id=256029

143 Спицин, И.Н. Применение п. 5 ч. 1 ст. 150 АПК РФ при рассмотрении дел о несостоятельности (банкротстве) в судах проверочных инстанций (прекращение производства по жалобе в связи с ликвидацией должника-организатора) / И.Н. Спицин // Арбитражный и гражданский процесс, 2016. – № 5. – С. 36-39.

144 Суханов, Е. А. Российское гражданское право: учебник для студентов высших учебных заведений, обучающихся по направлению «Юриспруденция» и

специальности «Юриспруденция»: в 2 т. / Е. А. Суханов ; Моск. гос. ун-т им. М. В. Ломоносова, Юрид. фак., Каф. гражд. права.

145 Толстая, Е.В. Объект в личных неимущественных правоотношениях / Толстая Елена Владимировна // Право и государство: теория и практика, 2014. – № 2. – С. 73-76.

146 Толмачева, И.И. Актуальные проблемы гражданско-правовой ответственности / И. И. Толмачева // Арбитражный и гражданский процесс, 2016. – № 8. – С. 3-7.

147 Трофимова, Г.А. Ценные бумаги как самостоятельный объект гражданских прав: проблема определения / Г.А. Трофимова // Законодательство, 2015. – № 7. – С. 17-21. – Библиогр.: с. 12 (4 назв.).

148 Фоков, А.П. Гражданское право: учебник для вузов / А.П. Фоков. – Москва: Кнорус, 2008.

149 Хабаров, Д.И. Недобросовестная регистрация товарных знаков, сходных с широко известными, в отношении неоднородных товаров международная и российская практика/ Д.И. Хабаров, Д.Е. Ермолина// Закон. – 2011. – №12. – С.10.

150 Шишова, В.В. Способы защиты наследственных прав / В.В. Шишова. – Москва: ООО «Евразийское Научное Содружество», 2015.

151 Шпилев, Н. С., Ториков, В. Е., Лебедько, Л. В. Селекционные достижения и их использование в сельскохозяйственном производстве / Н. С. Шпилев, В. Е. Ториков, Л. В. Лебедько // Агрэкологические аспекты устойчивого развития АПК. Материалы XIII Международной научной конференции. ФГБОУ ВО «Брянский государственный аграрный университет», 2016. – С. 100 - 103.

152 Хазова, О. А. Присоединение России к Гаагской конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей и вопросы российского семейного права / О. А. Хазова // Закон. – 2012. – N 5. – С. 175-184.

153 Хатаева, М.А. О совершенствовании механизмов защиты авторских прав в Российской Федерации / М.А. Хатаева // Адвокат. – 2009. - №3. – С. 15-24.

154 Юридический словарь / Под ред. А.Н. Азрилияна. –2-е изд. – М. : Институт новой экономики, 2010. – 1152 с.

155 Южно, Ю.А. Нарушение авторских прав в сети интернет / Ю.А. Южно // Актуальные проблемы авиации и космонавтики. – 2014. – №10.

156 Ярошенко, К.Б. Вопросы, возникающие в судебной практике при применении отдельных норм законодательства о наследовании / К.Б. Ярошенко // Комментарий судебной практики. – Москва: Юрид. лит., 2012.