



Viktor V. Blažeev | Detlev W. Belling (Hrsg.)

**Dritte Woche des Russischen Rechts,  
Potsdam, 13.–17.10.2014, mit der  
Moskauer Staatlichen Juristischen  
O. E. Kutafin Universität (Akademie)**

В. В. Блажеев | Д. В. Беллинга

**Третья неделя российского права,  
Потсдам, 13.–17.10.2014,  
с участием Московского  
государственного юридического  
университета имени  
О.Е. Кутафина (МГЮА)**





Acta Iuridica Universitatis Potsdamiensis

ISSN (print) 2199-9686

ISSN (online) 2199-9694

Herausgegeben von

Prof. Dr. iur. Dorothea Assmann

Prof. Dr. iur. Dr. h. c. (SZTE) Detlev W. Belling, M.C.L. (U. of Ill.)

OKR i. R. Dr. iur. utr. Joachim Gaertner

Prof. Dr. iur. Wolfgang Mitsch

Prof. Dr. iur. Thorsten Ingo Schmidt

Band 3

Viktor V. Blažeev | Detlev W. Belling (Hrsg.)

**Dritte Woche des Russischen Rechts,  
Potsdam, 13.–17.10.2014,  
mit der Moskauer Staatlichen Juristischen  
O. E. Kutafin Universität (Akademie)**

---

под. ред. В. В. Блажеев | под. ред. Д. В. Беллинга

**Третья неделя российского права,  
Потсдам, 13.–17.10.2014,  
с участием Московского  
государственного юридического университета имени  
О.Е. Кутафина (МГЮА)**

### **Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek**

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://www.dnb.de/> abrufbar.

### **Universitätsverlag Potsdam 2016**

<http://verlag.ub.uni-potsdam.de/>

Am Neuen Palais 10, 14469 Potsdam

Tel.: +49 (0)331 977 2533 / Fax: 2292

E-Mail: [verlag@uni-potsdam.de](mailto:verlag@uni-potsdam.de)

Dieses Werk ist unter einem Creative Commons Lizenzvertrag lizenziert:  
Namensnennung 4.0 International

Um die Bedingungen der Lizenz einzusehen, folgen Sie bitte dem Hyperlink: <http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

Umschlagfoto: Karla Fritze, Universität Potsdam

Satz: Kadanik | Grafik- & Satzbüro, [andrekadanik.de](http://andrekadanik.de)

Druck: docupoint GmbH Magdeburg

**ISBN 978-3-86956-340-4**

Zugleich online veröffentlicht

auf dem Publikationsserver der Universität Potsdam:

URN [urn:nbn:de:kobv:517-opus4-83660](http://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:kobv:517-opus4-83660)

URL <http://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:kobv:517-opus4-83660>

# Inhaltsverzeichnis

Предисловие российской стороны.....	7
Vorwort der russischen Seite.....	9
Vorwort der deutschen Seite.....	11
Предисловие немецкой стороны.....	12
<b>Бекяшев Камиль Абдулович   Prof. Kamil Bekâşev</b>	
Глобализация и развитие международного права.....	15
Тезисы.....	43
Globalization And Development Of International Law .....	47
Globalisierung und die Entwicklung des Völkerrechts .....	53
<b>Таева Наталья Евгеньевна   Natal'â Taeva</b>	
Диспозитивность в конституционном праве Российской Федерации.....	57
Тезисы.....	65
Dispositivität im Verfassungsrecht der Russischen Föderation.....	71
<b>Зенин Сергей Сергеевич   Sergej Zenin</b>	
Развитие института гражданства в условиях реализации права народа на самоопределение.....	75
Тезисы.....	89
Institut der Bürgerschaft in der Entwicklung der Bundesbeziehungen in Russland.....	93
<b>Василевская Людмила Юрьевна   Prof. Lúdmila Vasilevskáâ</b>	
Reform des Zivilrechts der Russischen Föderation über Juristische Personen: Probleme und Widersprüche.....	97
Реформирование гражданского законодательства Российской Федерации о юридических лицах: проблемы и противоречия.....	105
Thesen .....	111
<b>Подузова Екатерина Борисовна   Ekaterina Poduzova</b>	
Some Basic Aspects Of Organizational Contracts In Modern Contract Law .....	117
Theses.....	129
Организационные договоры в современном гражданском праве: основные аспекты .....	133

<b>Грачёва Елена Юрьевна   Prof. Elena Gračeva</b>	
Актуальные проблемы российского финансового права.....	137
Aktuelle Probleme des Russischen Finanzrechts.....	147
<b>Ершова Инна Владимировна   Prof. Inna Eršova</b>	
Саморегулирование предпринимательской и профессиональной деятельности.....	153
Тезисы.....	169
Selbstregulierung von Unternehmen (SRO).....	175
<b>Хоменко Елена Георгиевна   Elena Homenko</b>	
Особенности создания и функционирования национальной платежной системы в России.....	181
Тезисы.....	197
Besonderheiten der Errichtung und Funktionsweise des nationalen Zahlungssystems in Russland.....	203
<b>Алексеева Диана Геннадьевна   Prof. Diana Alekseeva</b>	
Правовые проблемы потребительского кредитования в России.....	209
Тезисы.....	225
Rechtsprobleme des Verbraucherkreditwesens in Russland.....	233



## Предисловие российской стороны

Настоящее издание является результатом проведения Третьей недели российского права на юридическом факультете Университета Потсдам, которая стала продолжением плодотворного и успешного научного сотрудничества между Университетом имени О.Е. Кутафина (МГЮА) и юридическим факультетом Университета Потсдам.

По результатам проводимых в Москве и Потсдаме научных конференций традиционно издаются сборники научных докладов на русском и немецком языках.

Сборник включает в себя статьи российских специалистов в области международного, конституционного, финансового и банковского, гражданского, предпринимательского и корпоративного областей права. В нем излагаются авторские взгляды по рассмотрению правовых проблем и предлагаются подходы к их разрешению по вопросам глобализации и развития международного права, акцентируя внимание на том, что ключевым условием достижения стабильности в международных отношениях является верховенство права; актуальных проблем российского финансового права; особенностей создания и функционирования национальной платежной системы в России; правовых проблем потребительского кредитования в России; саморегулирования предпринимательской и профессиональной деятельности, отмечая, что в настоящее время в России формируется теория саморегулирования и необходимо изучать и заимствовать положительный опыт, имеющийся в зарубежных странах; реформирования гражданского законодательства Российской Федерации о юридических лицах; организационных договоров в современном гражданском праве; диспозитивности в конституционном праве Российской Федерации; развития института гражданства в условиях реализации права народа на самоопределение.

Состоявшаяся неделя российского права в Германии в очередной раз показала пользу взаимовыгодного научного сотрудничества Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) и юридического факультета Университета Потсдам.

Надеемся, что научные связи и контакты Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) и юридического факультета Университета Потсдам в сфере права будут успешно развиваться, а российские и

немецкие читатели смогут ознакомиться с новыми научными публикациями ученых обоих университетов.

*Блажеев Виктор Владимирович*

*Ректор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

## Vorwort der russischen Seite

Das vorliegende Werk stellt das Ergebnis der 3. Woche des Russischen Rechts an der Juristischen Fakultät der Universität Potsdam dar, die eine fruchtbare und erfolgreiche wissenschaftliche Zusammenarbeit zwischen der Moskauer Staatlichen Juristischen Universität O. E. Kutafin und der Juristischen Fakultät der Universität Potsdam fortsetzt.

Nach den durchgeführten wissenschaftlichen Konferenzen in Moskau und Potsdam werden traditionell die Tagungsbände mit den gehaltenen Vorträgen auf Russisch und Deutsch herausgegeben.

Der vorliegende Tagungsband enthält Vorträge der russischen Rechtswissenschaftler im Bereich des Völker-, Verfassungs-, Finanz- und Bankenrechts sowie des Zivil-, Unternehmens- und Gesellschaftsrechts. Die damit im Zusammenhang stehenden Rechtsprobleme werden von den Verfassern umfassend ausgewertet und sind mit eigenen Lösungsvorschlägen versehen. Die Vorträge betreffen unter anderem Fragen der Globalisierung und die Entwicklung des Völkerrechts; dabei wird die Rechtsherrschaft als eine unabdingbare Voraussetzung für das Erreichen der Stabilität in internationalen Beziehungen hervorgehoben. Darüber hinaus werden dem geeigneten Leser aktuelle Probleme des Russischen Finanzrechts, Besonderheiten der Errichtung und Funktionsweise des nationalen Zahlungssystems in Russland; Rechtsprobleme des Verbraucher kreditwesens in Russland und die Selbstregulierung von Unternehmen näher gebracht. Wie ein roter Faden zieht sich die auch in Russland zurzeit stärker konstituierende Theorie der Selbstregulierung durch die dargestellten Materien. Insofern ist eine umfassende Untersuchung dieser Thematik in ausländischen Rechtsordnungen erforderlich, damit positive Erfahrungen in das russische Recht übernommen werden können. Zu den weiteren Themen des Tagungsbands gehören die Reform des Zivilrechts der Russischen Föderation im Zusammenhang mit juristischen Personen, organisatorische Verträge im modernen Zivilrecht, die Dispositivität im Verfassungsrecht der Russischen Föderation und die Entwicklung des Instituts der Bürgerschaft unter den Bedingungen der Ausübung des Selbstbestimmungsrechts der Völker.

Die 3. Woche des Russischen Rechts in Deutschland hat erneut maßgeblich zur gewinnbringenden wissenschaftlichen Zusammenarbeit zwischen der O. E. Kutafin-Universität und der Juristischen Fakultät der Universität Potsdam beigetragen und dadurch ihren hohen Wert für die Wissenschaftler auf beiden Seiten bestätigt.

Wir hoffen, dass die Wissenschaftsbeziehungen und Kontakte zwischen der O. E. Kutafin-Universität und der Juristischen Fakultät der Universität Potsdam im Bereich der Rechtswissenschaften sich erfolgreich weiterentwickeln werden und sowohl russische als auch deutsche Leser einen Einblick in neue wissenschaftliche Veröffentlichungen gewinnen können.

*Viktor Vladimirovič Blažeev*  
*Rektor der Moskauer Staatlichen Juristischen*  
*O. E. Kutafin Universität (Akademie)*

## Vorwort der deutschen Seite

Vom 13. bis 17. Oktober 2014 fand die 3. Woche des Russischen Rechts an der Juristischen Fakultät der Universität Potsdam statt. Namhafte Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler der Moskauer Staatlichen Juristischen Universität O. E. Kutafin hielten Vorträge zum Völkerrecht, Verfassungs- und Staatsangehörigkeitsrecht, Bürgerlichen Recht, Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, Finanzrecht und Bankrecht. Der vorliegende Tagungsband dokumentiert die Beiträge. Sie zeugen vom hohen Stand der Jurisprudenz an der Moskauer Staatlichen Juristischen Universität O. E. Kutafin.

Die Wochen des Russischen Rechts tragen dazu bei, das Recht der Russischen Föderation bei uns in Deutschland bekannt zu machen und rechtsvergleichend zur Diskussion zu stellen. Das russische Recht befindet sich nach dem Ende der Sowjetunion im Wandel. Spürbar ist das gegenseitige Interesse sowohl russischer Juristen am deutschen Recht wie deutscher Juristen am russischen Recht. Ein Dialog hat sich entwickelt, der für jede Seite lehrreich und gewinnbringend ist. Durch die Kooperation zwischen der Moskauer Staatlichen Juristischen Universität O.E. Kutafin und der Universität Potsdam begegnen sich regelmäßig Angehörige beider Universitäten und schätzen einander. Einige sind erfahrene Wissenschaftler mit einem umfangreichen Werk, andere stehen hoffnungsvoll am Anfang ihrer wissenschaftlichen Laufbahn. „Der Kampf um das Recht“ verbindet uns. „Jeder Rechtssatz, seine Durchführung, alle wichtigen Rechtsänderungen erfordern einen Kampf gegen bestehende Interessen“ (Rudolf von Jhering). Als Rechtswissenschaftlerinnen und -wissenschaftler wollen wir uns nicht durch Auseinandersetzungen im politischen Leben entzweien lassen. Aber wir pflegen das offene Wort. Der Gedankenaustausch und die akademische Kontroverse führen uns zu neuen Erkenntnissen, die unseren Ländern zugutekommen.

Der Dialog wäre ohne die Übersetzungen durch Frau Carolin Laue, Frau Galina Lokhova, Frau Margarita Golubkova und Herrn Artem Zykov nicht möglich gewesen. Ihnen wie allen anderen, die mitgewirkt haben, sei für ihre Beiträge herzlich gedankt. Zu hoffen bleibt, dass Wissenschaftler beider Seiten die Wochen des Russischen Rechts in Potsdam – im Wechsel mit den Wochen des Deutschen Rechts in Moskau – auch künftig mit Leben erfüllen.

*Potsdam, im Juni 2015*

*Dr. iur. Dr. h. c. (SZTE) Detlev W. Belling, M.C.L. (U. of Ill.)*

*Professor für Bürgerliches Recht und Arbeitsrecht*

*Universität Potsdam - Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeits- und Sozialrecht*

## Предисловие немецкой стороны

С 13 по 17 октября 2014 состоялась Третья неделя российского права на юридическом факультете Университета Потсдам. Выдающиеся ученые Московского Государственного Юридического Университета имени О.Е. Кутафина читали доклады по международному, конституционному праву и праву о гражданстве, а также по гражданскому, предпринимательскому и корпоративному праву, финансовому и банковскому праву. Представленный сборник документирует доклады, которые свидетельствуют о высоком уровне юриспруденции в Московском Государственном Юридическом Университете имени О.Е. Кутафина.

Недели российско права содействуют ознакомлению у нас в Германии с правом Российской Федерации, которое дискутируется в сравнительно-правовом контексте. После распада Советского Союза российское право находится в процессе развития. В настоящее время ощущается взаимная заинтересованность как российских юристов немецким правом, так и немецких юристов российским правом. Так, развился диалог, который для каждой стороны поучителен и выгоден. Благодаря сотрудничеству между Московским Государственным Юридическим Университетом имени О.Е. Кутафина и Университетом Потсдам встречаются представители обоих Университетов и ценят друг друга. Некоторые являются опытными учеными с обширным трудом, другие, полные надежд, стоят в начале своей научной карьеры. «Борьба за право» объединяет нас. «Каждое правовое положение, его исполнение, все важные правовые изменения требуют борьбы против существующих интересов» (Рудольф фон Иеринг). Как правоведа мы не хотим отдаляться друг от друга из-за противостояний в политической жизни. Однако мы заботимся об откровенном разговоре. Обмен мыслями и академические споры ведут нас к новым познаниям, которые приносят пользу нашим странам.

Диалог был бы невозможен без переводов госпожи Каролин Лауе, Галины Лоховой, Маргариты Голубковой и господина Артёма Зыкова. Им как и всем остальным, кто содействовал, выражается сердечная благодарность за их вклад. Остается надеяться, что ученые обеих сторон будут также в будущем наполнять жизнью недели российского права в Потсдаме, поочередно с неделями немецкого права в Москве.

*Потсдам, июнь 2015*

*Dr. iur. Dr. h.c. (SZTE) Детлев В. Беллинг, M.C.L. (U. of Ill.)*

*профессор по гражданскому и трудовому праву Университета Потсдам*

*Кафедра по гражданскому праву, трудовому и социальному праву*





# Глобализация и развитие международного права

**Бекашев Камиль Абдулович**

*Профессор, доктор юридических наук, член Постоянной палаты третейского суда, Заслуженный деятель науки Российской Федерации, Заслуженный юрист Российской Федерации, заведующий кафедрой международного права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА)*

## I. Глобализация и международное право

В своем выступлении в Стэнфордском университете 17 января 2013 г. Генеральный секретарь ООН Пан Ги Мун заявил: масштаб глобальных перемен, которые мы наблюдаем сегодня, гораздо значительнее, чем охват перемен, свидетелем которых он когда-либо был. Поэтому он называет нынешний период эпохой Великих перемен<sup>1</sup>. Под влиянием глобализации происходят изменения в экономике, политике и международном праве.

Глобализация (от лат. – *globus* – шар) – процесс сближения и роста взаимосвязи наций и государств мира, сопровождающийся выработкой общих политических, экономических, правовых, культурных и ценностных стандартов. Она охватила также и международные отношения. В последние годы усиливается взаимосвязь и взаимовлияние различных сфер жизни и деятельности в международной жизни. По мнению А.Н. Чумакова, мир рано или, по всей видимости, окончательно замкнется как единая целостность в форме поистине глобального человечества<sup>2</sup>.

Дж. Розенау (США) считает, что процессы глобализации отличаются тем, что они не знают никаких территориальных или юридических барьеров, легко преодолевают государственные границы и способны затронуть любую социальную общность в любом месте мира<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> См.: Пан Ги Мун. ООН в эпоху великих перемен // ООН в России. 2013. № 1 (86). С. 3.

<sup>2</sup> См.: Чумаков А.Н. Глобализация. Контуры целостного мира. – М., 2014. С. 405.

<sup>3</sup> См.: Теория международных отношений. Хрестоматия. – М., 2002. С. 171.

В начале 70-х годов XX века глобализация отождествлялась с транснациональными отношениями. Исследовав практически все аспекты транснациональных отношений в мире, Дж. Най и Р. Кеохане (США) отмечают, что эти отношения наиболее рельефно проявляются в следующих четырех областях:

1. коммуникация, обмен информацией, включая идеи и доктрины;
2. транспортировка, передвижение физических объектов, включая военные объекты и личную собственность;
3. финансы, движение денег и кредитов;
4. туризм, перемещение физических лиц<sup>4</sup>.

Некоторые авторы в этот перечень включают международные организации<sup>5</sup>.

В литературе высказаны неоднозначные понятия глобализации. Например, в специальном словаре под глобализацией понимается явление, характеризующее целостность мира, а также мировоззренческая установка, тип сознания, способ видения окружающего мира, когда глобальная компонента оказывается доминирующей<sup>6</sup>.

Д. Фидлер (США) считает, что глобализация – это процесс денационализации рынков, законов, политики, который проявляется в интернационализации индивидов ради общего блага<sup>7</sup>.

Ф. Мегрет (Канада) отмечает, что «наиболее обобщенно, глобализацию можно охарактеризовать как многогранный процесс расширения человеческой деятельности до глобальных размеров»<sup>8</sup>.

Наиболее приемлемым является определение И.П. Блищенко. «В наиболее абстрактном значении глобализация, – пишет он, – это идея, согласно которой весь мир становится общим простран-

<sup>4</sup> См.: Nye D., Keohane R. *Transnational Relations and World Politics* // *International Organization*. Vol. XXV. 1971. № 3. P. 332.

<sup>5</sup> См.: Skjelsbark K. *The Growth of International Nongovernmental Organization in the Twentieth Century*. Ibid. P. 420–442; Wells L. *The Multinational Business Enterprise: What Kind of International Organization?* Ibid. P. 447–464.

<sup>6</sup> Глобалистика. Международный междисциплинарный энциклопедический словарь. – М. – СПб. – Нью-Йорк. 2006. С. 187.

<sup>7</sup> См.: Fidler D. *Globalization, International Law and Emerging Infections Descases* // *Emerging Infections Descases*. Vol. 2. 1996. № 2. Электронный ресурс. URL: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/articles> (дата обращения: 10.07.2014).

<sup>8</sup> См.: Megret F. *Globalization, International Law*. In: *Max Planck Encyclopedia of International Law*. 2009. URL: [http://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN\\_ID1200782\\_code372721.pdf?abstractid=1200782&mirid=1](http://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID1200782_code372721.pdf?abstractid=1200782&mirid=1) (дата обращения: 10.07.2014).

ством для человеческой деятельности и ассоциируется с понятием сокращения времени и пространства»<sup>9</sup>.

Многие специалисты считают глобализацию высшей степенью интеграции. По их мнению она дает государствам возможность для решения общечеловеческих проблем, в первую очередь экологических. Феномен глобализации подвел некоторых исследователей к совершенно неприемлемым выводам. Например, А.Ю. Лыков предлагает для облегчения решения глобальных проблем создать мировое государство, ядром которого должны стать ЕС, США, некоторые страны СНГ и ряд стран Азии<sup>10</sup>.

Глобализация имеет давнюю историю. В конце XX и начале XXI веков ее активными апологетами были известные американские политологи З. Бжезинский и Г. Киссинджер. Например, З. Бжезинский считает, что «именно Америка определяет сейчас направление движения человечества, и соперника ей не предвидится». По его мнению, «нет никакой реальной альтернативы торжеству американской гегемонии и роли мощи США как незаменимого компонента глобальной безопасности». Америка «представляет собой первую и единственную подлинно глобальную сверхдержаву». З. Бжезинский предлагает вовлечь Россию, которая, по его мнению, уже не является соперником Америки, в атлантическую структуру под американским руководством<sup>11</sup>.

Глобализация, справедливо полагает И.З. Фахрутдинов, выставляет государству гораздо более высокие требования, связанные с переплетением и столкновением национальных интересов различных государств. Государство включается в более сложные структуры международных отношений<sup>12</sup>.

Глобализация и международное право – явления неразрывные. Глобализация стимулирует возникновение новых проблем международного права, а последнее решает их с помощью правового механизма. Как отмечал И.И. Лукашук, глобализация стимулирует такие важные тенденции развития международного права,

<sup>9</sup> Блищенко И.П. Глобализация и международное право. // Московский юридический форум «Глобализация, государство и право XXI века». – М., 2004. С. 18.

<sup>10</sup> См.: Лыков А.Ю. Мировое государство как будущее международного сообщества. – М., 2013. С. 226.

<sup>11</sup> См.: Бжезинский З. Выбор: мировое господство или глобальное лидерство. – М., 2004. С. 7–11.

<sup>12</sup> См.: Фахрутдинов И.З. Современное международное право: проблемы и пути их решения. // Актуальные проблемы международного права. Liber Amicorum в честь Р.М. Валева. – Казань, 2013. С. 332.

как расширение сферы действия и интенсификации регулирования. «Право охватывает все новые области взаимодействия государств, – указывал И.И. Лукашук, – а правовое регулирование становится более интенсивным, проникает в глубь этого взаимодействия. Постоянно нарастают темпы развития международного права, которое становится исключительно сложной многоотраслевой системой»<sup>13</sup>.

Э.Л. Кузьмин дал следующую подробную характеристику роли международного права в эпоху глобализации.

На формирование современного миропорядка все более заметную роль оказывает совокупность различных факторов: достижения научно-технического прогресса, подлинные прорывы в изучении вселенной и необходимость реагировать на них, рост национального самосознания народов, отставших в экономическом развитии, совокупность социальных, нравственных, религиозных и иных факторов, на протяжении веков формирующих особенности их образа жизни, характера, менталитета. Далеко не последнюю роль в становлении современного миропорядка играет международное право, нормы которого проводят, с одной стороны, строгие ограничительные линии, препятствующие разгулу в мире анархии и хаоса, а с другой – способствующие моделированию поведения государства в целях развития прогресса во всех его проявлениях, последовательной демократии международных отношений.

По его мнению, XXI век внесет существенные коррективы и в содержание многих основных принципов (норм *jus cogens*), видоизменив некоторые из них и дополнив, возможно, новыми общеобязательными установлениями, учитывающими морально-этические аспекты и состояние правосознания, существующие в мировом обществе<sup>14</sup>.

И.И. Лукашук справедливо считал, что в условиях глобализации необходимо найти новые юридические отношения, юридические институты и нормы<sup>15</sup>.

Ф. Мегрет также считает, что влияние процесса глобализации на международное право является огромным. Однако международное право, пишет он, со времен крушения Римской империи

<sup>13</sup> Лукашук И.И. Глобализация, государство, право, XXI век. – М., 2000. С. 176.

<sup>14</sup> См.: Кузьмин Э.Л. Влияние международного права на миропорядок: возможности и пределы. // Верховенство международного права. *Liber Amicorum* в честь К.А. Бекашева. М., 2013 г. С. 147, 156.

<sup>15</sup> См.: Лукашук И.И. Глобализация, государство, право, XXI век. М., 2000. С. 173.

исторически обосновывает отказ от возможности или нежелательности установления глобального регулирования или глобального воздействия. Вместе с тем, заключает Ф. Мегрет, история развития глобализации и история развития международного права переплетаются на протяжении многих тысячелетий<sup>16</sup>.

Ф. Гарсия (США) считает, что глобализация разрешает и даже вынуждает пересмотр международного права и стимулирует создание глобального общества и даже глобального сообщества. По его мнению глобализация буквально требует пересмотра основных институтов международного права, таких как границы, суверенитет, законность, гражданство, территориальный контроль над природными ресурсами, субъекты<sup>17</sup>.

Х. Альварез (США) прав в том, что под влиянием глобализации существенно меняются многие отрасли международного права<sup>18</sup>.

Д. Бедерман (США) обстоятельно исследовал влияние глобализации на международное право. Он не считает, что современный период глобализации является уникальным и беспрецедентным и ранее существовавшие подходы к международному правопорядку могут оказаться бесполезными в настоящее время. Д. Бедерман отвергает точку зрения о том, что глобальные процессы являются необратимыми. «Глобализация, – пишет он, – прошла через ряд исторических этапов». Д. Бедерман подвергает сомнению оптимистическую точку зрения, которая утверждает, что поскольку мир становится взаимосвязанным и взаимозависимым, то правовые отношения между международными актёрами станут более определенными и регулируемы. Однако Д. Бедермана волнует то, что «институты и процедуры в международном праве не идут в ногу с изменениями в международном сообществе<sup>19</sup>».

По мнению Д. Бедермана, свободное движение товаров, работ, услуг и физических лиц через государственные границы «являются ключевой характеристикой глобализации»<sup>20</sup>. Он полагает, что уже формируется «мировое право», призванное помочь в управлении этим «в высшей степени мобильным глобализмом»<sup>21</sup>. Автор счита-

<sup>16</sup> См.: Megret F. Op. cit.

<sup>17</sup> См.: Цит. по: Fidler D. Globalization and the International Law. June 2005 URL: <http://ssrn.com/abstract> (дата обращения: 10.07.2014).

<sup>18</sup> См.: Alvarez J. The Public Law Regime Governing International Investment. The Hague. 2011. P. 7.

<sup>19</sup> См.: Bederman D. Globalization and International Law. New York. 2008. P. X–XI.

<sup>20</sup> Ibid. P. 55.

<sup>21</sup> Ibid. P. 69.

ет, что «глобализация мобильности вызвала значительные перемены современного международного права: создание функциональных международных организаций или учреждений, первичной целью которых является унификация законов различных наций в целях стандартизации устоявшейся практики и установления, по крайней мере, минимального уровня регулирования»<sup>22</sup>.

Д. Бедерман, пожалуй, прав в том, что «транснациональную организованную преступность точно так же сложно сдерживать, как сложно регулировать транснациональный бизнес»<sup>23</sup>.

Соглашусь с Д. Бедерманом и в том, что «достижения в области технологии стали движущей силой глобализации, а также вызовом для международного права на протяжении значительной части двадцатого века». Например, значительное количество международных договоров напрямую возлагает материальную ответственность на частных акторов (т. е. индивидов) в таких областях, как загрязнение окружающей среды и ядерная энергетика.

Д. Бедерман полагает, что для индивидов и гражданского общества является вызовом, когда большинство решений, затрагивающих их повседневную жизнь, принимаются транснациональными управляющими организациями, например, ВТО, которая страдает из-за отсутствия таких важных качеств, как подотчетность, транспарентность и легитимность<sup>24</sup>.

Не могу согласиться с Д. Бедерманом в том, что «глобализация бросила вызов монополии государственного суверенитета»<sup>25</sup>. Международное право призвано охранять государственный суверенитет от его разрушения с помощью общепризнанного принципа невмешательства во внутренние дела и уважение государственного суверенитета<sup>26</sup>.

<sup>22</sup> Ibid. P. 57.

<sup>23</sup> Ibid. P. 131.

<sup>24</sup> Ibid. P. 171–175.

<sup>25</sup> Ibid. P. 176.

<sup>26</sup> Подробнее см.: Международное публичное право // Ответ. ред. К.А. Бекашев М., 2011. С. 112–133.

## II. Верховенство международного права

В Концепции внешней политики, утвержденной Президентом РФ В. В. Путиным 12 февраля 2013 г., определены следующие приоритеты Российской Федерации в решении глобальных проблем: формирование нового мироустройства, верховенство права в международных отношениях, укрепление международной безопасности, международное экономическое и экологическое сотрудничество, международное гуманитарное сотрудничество и права человека, информационное сопровождение внешнеполитической деятельности.

Из перечисленных выше глобальных проблем, вне сомнения, центральной является утверждение верховенства права в международных отношениях и его постоянное совершенствование. Международное право является мерой юридически дозволенного, критерием юридической правомерности поведения его субъектов в любых областях международных отношений. Верховенство права должно быть категорией постоянной и незабываемой.

Председатель Государственной Думы РФ С.Е. Нарышкин в числе важнейших факторов, влияющих на сохранение верховенства права, назвал фактор международной политики. «Современная действительность, – пишет он, – дает много поводов задуматься над тем, как те или иные шаги государства на мировой арене влияют на состояние международно-правовой базы»<sup>27</sup>.

В связи с вышеизложенным возникает вопрос: что такое верховенство права в международных отношениях и каковы составляющие этой концепции?

Как справедливо замечает Р.А. Каламкарян, концепция «господства права» в доктринальном плане сопоставима с концепцией примата права в международных отношениях. Ставя общую задачу – строгое обеспечение взаимосогласованных постановлений международного права, концепции примата и «господства права» согласуются между собой и имеют конечную цель – прогрессивное переустройство международного правопорядка. Обе концепции одинаково приемлемы и потому должны быть взяты за основу всеми государствами в своей дипломатической деятельности, что отвечало бы коренным интересам человечества<sup>28</sup>.

<sup>27</sup> Нарышкин С. Верховенство права и развитие России // Рос. газета 2013. 12 ноября.

<sup>28</sup> См.: Каламкарян Р.А. Господство права в международных отношениях. – М., 2004. С. 85.

Известный французский юрист-международник П.-М. Дюпьюю считает, что реализация взаимозависимости государств и общих ценностей, заложенных в Устав ООН, побуждают государства к признанию существования международного сообщества на основе верховенства права. Это утверждение, считает он, остается верным и тогда, когда государства продолжают руководствоваться в своем поведении «упорным» индивидуализмом. «Реализация принципа верховенства международного права, – пишет далее П. Дюпьюю, – не всегда была предвидима. Например, право наций на самоопределение, которое введено в Устав ООН под влиянием западных стран, явилось основой для деколонизации, последствия которой испытывали именно эти западные страны»<sup>29</sup>.

Концепция верховенства права изложена в Декларации тысячелетия ООН, принятой на Саммите тысячелетия 8 сентября 2000 г. (п. 9), и детально раскрыта в докладах Генерального Секретаря ООН. Российская Федерация последовательно выступает за укрепление правовых основ в международных отношениях, добросовестно соблюдает международно-правовые обязательства. Поддержание и укрепление международной заинтересованности – одно из приоритетных направлений ее деятельности на международной арене. Верховенство права призвано обеспечить мирное и плодотворное сотрудничество государств при соблюдении баланса их зачастую несовпадающих интересов, а также гарантировать стабильность мирового сообщества в целом.

Как было отмечено выше, ключевым условием для достижения стабильности в международных отношениях и реализации глобальных проблем является верховенство права. Министр иностранных дел РФ С.В. Лавров предупредил о том что, отход от этого принципа, какими бы благовидными предложениями он не обставлялся, будет разрушать фундамент, на котором зиждется вся система международных отношений<sup>30</sup>.

По мнению А.Я. Капустина формирование универсальной международно-правовой концепции верховенства права берет свое начало с Декларации о принципах международного права 1970 г., в преамбулу которой было включено положение о том, что Генеральная Ассамблея имеет в виду «исключительное значение

<sup>29</sup> Dupuy P. – M. Droit International Public. 5 - ed. Paris. 2000. P. 10.

<sup>30</sup> См.: Лавров С.В. Международные отношения в зоне турбулентности – где точки опоры? // МИД РФ. Информационный бюллетень. 20. XII. 2011. С. 4.



Устава ООН для установления правопорядка в отношениях между государствами». Далее А.Я. Капустин делает вывод о том, что идея верховенства права в международных отношениях, по сути дела, отождествляется с ролью Устава ООН и его принципов<sup>31</sup>. Верховенство международного права, продолжает, А.Я. Капустин, может означать, что его субъекты должны соблюдать существующие нормы международного права. Обязательство добросовестного соблюдения международных обязательств будет своего рода юридической гарантией функционирования принципа верховенства международного права в международных отношениях учитывая особенности системы международного права, следует признать, что иерархическая структура взаимоотношений внутри этой системы позволяет выделить первостепенное значение обеспечения соблюдения основных принципов международного права и императивных норм международного права<sup>32</sup>.

Однако сущность концепции верховенства международного права не сводится только к соблюдению акторами своих обязательств, предусмотренных в универсальных или локальных договорах.

Международное право обеспечивает функционирование всей системы международных отношений многообразными средствами. Нормы международного права постоянно включаются в международную политическую и экономическую (в широком смысле) жизнь. В условиях глобализации, говоря словами Ф. Энгельса, международное право является сильнейшим рычагом самого производства<sup>33</sup>. Помимо созидательной функции международное право противостоит режиму беззакония и произвола в международной жизни.

Индийский юрист Б. Чимми излагает историю развития концепции верховенства права (в т. ч. международного) и приходит к следующему выводу: большое количество трибуналов, созданных для толкования и применения международного права, привело к большей юридикации международного права. Отсюда он считает

<sup>31</sup> См.: Капустин А.Я. Концепция верховенства права в международных отношениях на пути к универсализации (постановка проблемы). // Верховенство международного права. Liber Amicorum в честь К.А. Бекяшева. М., 2013 г. С. 122. Такого же мнения придерживается Б.Чимми (Индия). См.: Chimni B. S. Legitimizing the International Rule of Law. In: International Law. Ed. by J. Crawford and M. Koskenniemi. Cambridge University Press. 2012. P. 292.

<sup>32</sup> См.: Капустин А.Я. Ук. Соч. С. 125.

<sup>33</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 20. С. 290.

оправданным признание легитимным концепцию верховенства международного права<sup>34</sup>.

Таким образом, главная цель верховенства международного права в международных отношениях, на мой взгляд, должна заключаться в следующем<sup>35</sup>:

1. Верховенство права относится ко всем субъектам международного права. Уважение и поощрение верховенства права должно служить руководством во всех аспектах их деятельности и обеспечивать предсказуемость и легитимность их действий;
2. Все акторы международного права обязаны соблюдать справедливые, беспристрастные и основанные на равноправии нормы и принципы международного права, без всякого различия, а также иметь право на равную защиту;
3. Все акторы международного права должны иметь равный доступ к системе международного правосудия. Государства обязаны принимать все необходимые меры для оказания справедливых, транспарентных, эффективных, недискриминационных услуг, которые способствуют доступу к системе международного правосудия для всех;
4. Верховенство международного права должно играть ключевую роль в предотвращении конфликтов и миростроительства и в разрешении постконфликтных ситуаций;
5. Верховенство права должно обеспечить непримиримое отношение к безнаказанности за геноцид, военные преступления и преступления против человечности или за нарушение норм международного гуманитарного права и грубые нарушения норм в области прав человека, а также надлежащее расследование таких нарушений и соответствующее наказание за них путем использования региональных или международных механизмов в соответствии с нормами международного права;
6. Верховенство права должно обеспечить укрепление международного сотрудничества во всех областях международных отношений на основе принципов общей ответственности и в соответствии с нормами международного права, и способствовать ликвидации незаконных сетей и

<sup>34</sup> См.: Chimmi R. S. Op. cit. P. 294.

<sup>35</sup> Предполагаемый перечень не является исчерпывающим.

борьбе с наркотиками, транснациональной организационной преступностью, поскольку они создают угрозу международной безопасности и подрывают верховенство права;

7. Верховенство права должно способствовать ликвидации терроризма во всех его формах и проявлениях, поскольку он является одной из самых серьезных угроз для международного мира и безопасности. Все меры по борьбе с терроризмом должны соответствовать обязательствам государств по международному праву, в том числе Уставу ООН, конвенциям и протоколам в этой области.

Таким образом, ключевым условием достижения стабильности в международных отношениях является верховенство права. Российская Федерация намерена поддерживать коллективные усилия по укреплению правовых основ в международных отношениях. В своем выступлении на совещании послов и постоянных представителей 1 июля 2014 г. в г. Москве Президент Российской Федерации В.В. Путин подтвердил, что Российская Федерация выступает за верховенство международного права при сохранении ведущей роли ООН<sup>36</sup>.

### **III. Новые проблемы международного права**

Под воздействием глобализации возникли новые проблемы (угрозы), а традиционные значительно усложнились, обрели дополнительные оттенки (позитивные и негативные).

Кратко коснусь лишь некоторых проблем, которые возникли буквально недавно, но требующие своего адекватного решения.

В области международной защиты прав человека актуальными и требующими серьезного исследования, являются проблемы соблюдения государствами международных стандартов, современные формы расизма, расовой дискриминации, ксенофобии, миграционная политика, гендерное равенство, расширение прав женщин. Генеральный секретарь ООН Пан Ги Мун предупредил мировых лидеров об опасностях, с которыми придется столкнуться мировому сообществу в эпоху растущей нестабильности, неравенства, несправедливости и нетерпимости. Он подчеркнул, что

<sup>36</sup> Рос. газета. 2014. 2 июля.

необходима коллективная ответственность мировых лидеров. Достижению этой цели, по мнению Пан Ги Муна, может способствовать соблюдение всеми без исключения государствами принципов и норм международного права<sup>37</sup>.

Концепция «ответственность по защите» (*Responsibility to protect*) – это относительно новое понятие. Его основа была заложена в Итоговом документе Всемирного саммита 2005 г., принятого с участием России.

По справедливому утверждению Министра иностранных дел РФ С.В. Лаврова, «ответственность по защите – это такая тема, что если ее всерьез обсуждать, то стоит задаться вопросом: это право или обязанность? Если страна, богатая природными ресурсами, оказывается в подобной ситуации, нам наши западные коллеги заявляют, что нельзя терпеть, и внедряются либо с воздуха, либо даже с использованием наземных войск. Параллельно бедная страна, где происходит, как они говорят, притеснение народа правительством, вызывает о помощи, и никто ничего не делает. Это получается война по выбору. Значит, есть какое-то «меню», из которого ты можешь выбирать».

«А если говорить, что это обязанность, то где критерии вмешательства? [...] Поэтому мы настаиваем, что легитимно применять силу можно только, в двух случаях, зафиксированных в Уставе ООН, – самооборона (индивидуальная или коллективная) и решение Совета Безопасности ООН»<sup>38</sup>.

Суть этой концепции сводится к тому, что:

1. государства несут главную ответственность по защите собственного населения от геноцида, военных преступлений, преступлений против человечности и этнических чисток, а роль международного сообщества заключается, прежде всего, в оказании им экспертного, гуманитарного, дипломатического содействия в выполнении этих обязанностей;
2. это не исключает при необходимости применения принудительных мер в том случае, если мирные средства недостаточны и национальные органы власти не в состоянии защитить свое население. Однако такое решение может

<sup>37</sup> См.: Иванов Д.В., Колесникова А.В., Актуальные вопросы соблюдения государствами международных стандартов в области прав человека // Московский журнал международного права. 2013. № 4 (88). С. 3–19.

<sup>38</sup> Лавров С. Спецназ для посольств // Рос. газета. 2013. 20 ноября.

быть принято только Советом Безопасности ООН, действующим по главе VII Устава.

Операцию НАТО в Ливии США и западные страны выставляют как успешный пример реализации этой концепции. Звучат призывы к повтору ливийского сценария в Сирии.

А. Орфорд (Австралия) в своей объемной монографии детально изложила историю возникновения данной концепции со времени избрания Генеральным секретарем ООН шведа Д. Хаммершельда (1954 г.), с начала формирования сил по поддержанию мира до военных действий в Ливии. Автор односторонние военные действия НАТО и коалиционных сил западных стран рассматривает с позиции «ответственности по защите» и всячески оправдывает их<sup>39</sup>.

Партнеры России по БРИКС (Китай и Бразилия) демонстрируют повышенный интерес к данной проблематике, в их экспертной и научной среде разрабатываются собственные концепции в противовес или в дополнение к «ответственности по защите».

Формирование российской позиции по концепции «ответственность по защите» должно быть произведено на базе Концепции внешней политики Российской Федерации от 12 февраля 2013 г.

В целом, важно исходить из того, что национальным интересам России отвечает защита принципов международного права и базовых ценностей Устава ООН с акцентом на уважение суверенитета государств, невмешательство в их внутренние дела, мирное урегулирование споров.

Ключевой элемент данной концепции заключается в следующем. Главную ответственность в вопросах защиты своего населения несут государства. Международное содействие должно быть, прежде всего, мирного характера с подключением, когда это юридически и политически оправдано, потенциала главы VI Устава ООН. Применение военной силы может быть правомерным только в крайних случаях и с санкции Совета Безопасности ООН. Применение силы должно быть в строгом соответствии с международным правом и соответствующей санкцией Совета Безопасности (пропорциональность, соразмерность, ограниченность по времени, подотчетность Совету Безопасности и т. д.).

<sup>39</sup> См.: Orford A. *International Authority and the Responsibility to Protect*. Cambridge University Press, 2011.

Вольные толкования концепции «ответственность по защите» сверх того, что было заложено в Итоговом документе Всемирного саммита 2005 г., приведет к повторению судьбы концепции «гуманитарной интервенции».

При применении концепции «ответственность по защите» принципиально важным является вопрос о судьбе гражданского населения и обстановки в стране после применения силового компонента «ответственности по защите». Необходимо обратить внимание на то, что мир сегодня до сих пор переживает последствия интервенций, которые по сути лишь усугубили существующие конфликты, положение гражданского населения и обстановку в соответствующих странах, позволив терроризму и экстремизму процветать там, где раньше его практически не было, давая импульсы новым волнам насилия и делая еще более уязвимым гражданское население.

Трехкомпонентная структура концепции «ответственность по защите», подробно изложенная в докладе Генерального секретаря ООН «Выполнение обязанности защищать (A/63/677)», направленном на поддержку позиции глав государств-участников Саммита 2005 г., возможно, выиграла бы за счет более рельефного отражения элемента помощи международного сообщества в посткризисном урегулировании и восстановлении нормального функционирования гражданской инфраструктуры, оказание гуманитарной помощи пострадавшему населению<sup>40</sup>.

Если Совет Безопасности, в результате разногласия постоянных членов, оказывается не в состоянии выполнить свою главную обязанность в реализации концепции «ответственность по защите» и при этом имеются основания усмотреть угрозу миру, нарушение мира или акт агрессии, то по моему мнению, Генеральная Ассамблея должна немедленно рассмотреть этот вопрос с целью сделать членам ООН необходимые рекомендации относительно коллективных мер, включая – в случае нарушения мира или акта агрессии – применение, когда это необходимо, вооруженных сил

<sup>40</sup> Подробнее см.: Геворгян К. Концепция «ответственность по защите» / *Международная жизнь*. 2013. № 8. С. 32; Соколова Н.А. Развитие концепции «Ответственность по защите» // *Альманах кафедры международного права*. Вып. 4. М. 2014. С. 122–136; Роль региональных и субрегиональных соглашений в реализации ответственности по защите. Доклад Генерального секретаря ООН. Генеральная Ассамблея. Совет Безопасности. A/65/877\_S/2011/393. 28 June 2011; Orford A. *International Authority and the Responsibility to Protect*. Cambridge University Press. 2011; The United Nations and PTOP // *American Journal of International Law*. Vol. 106. 2012. № 3. P. 305–309.

для поддержания или восстановления международного мира и безопасности. Правовым основанием для такого беспрецедентного шага, на мой взгляд, является резолюция Генеральной Ассамблеи ООН «Единство в пользу мира» № 377 (V) от 3 ноября 1950 г.

К.Г. Геворгян прав в том, что применение силового компонента концепции «ответственности по защите» может рассматриваться только в качестве крайней исключительной меры в случае исчерпания всех остальных возможных путей урегулирования конфликта<sup>41</sup>.

#### *Односторонние санкции и международное право*

В рамках ООН длительное время рассматривается правомерность принятия в обход Совета Безопасности принудительных санкций в одностороннем порядке.

Как известно, США, ряд других государств и ЕС ввели санкции против Белоруссии, Сирии, Ирана, России и других государств. И этим не ограничиваются примеры односторонних действий, вызывающих вопросы у мирового сообщества, особенно когда подобным действиям придается экстерриториальный характер.

Понятно, что государства, прибегая к санкциям, преследуют политические цели. Но применение санкций имеет и существенную правовую составляющую.

В рамках Международно-правового совета при МИДе (К.А. Бекяшев является членом этого совета) разработаны выводы, сущность которых заключается в том, что применение односторонних санкций в международном праве ограничено жесткими условиями, при несоблюдении которых возникает политическая и международно-правовая ответственность<sup>42</sup>.

#### *Международно-правовое запрещение кибератак*

В 1998 г. была произведена атака правительственных сайтов Индонезии силами 3000 китайских хакеров. С тех пор предпринимались десятки попыток проникнуть в главные компьютерные сети, принадлежащие министерствам обороны, СМИ. Такие случаи происходят ежедневно. Большая часть этих компьютерных взломов имеет целью похищение или промышленный шпионаж, и обычно обозначается как «эксплуатация компьютерной сети» (ЭКС). Воз-

<sup>41</sup> Геворгян К. Концепция «ответственность по защите» // Международная жизнь. 2013. № 8. С. 34.

<sup>42</sup> См.: Геворгян К. «Односторонние санкции» и международное право // Международная жизнь. 2012. № 8. С. 92–98.

можно, более подходящим было бы название «вмешательство в компьютерную сеть» (ВКС).

В западной литературе обсуждаются три случая международной кибератаки.

1. Эстония и НАТО. Апрель 2007 г. В ответ на перемещение мемориала советским войнам хакеры начали вмешиваться в работу эстонских правительственных сайтов через DDoS атаки. Хакеры переместили некоторые сайты и перенаправляли пользователей на изображение советских солдат. Вмешательство продолжалось примерно месяц. Эстонские официальные лица заявили, что произошедшее было тем же самым, как если бы организованные военные силы закрыли порты Эстонии и отнеслись к этому как к эпизоду «кибервойны».

Происхождение вмешательства так и осталось неизвестным. Некоторые утверждали, что нападение на Эстонию подлежит рассмотрению по ст. 5 Североатлантического договора. НАТО не ответило контратакой, но зато учредило заведение по интернет-обороне в Эстонии, назвав его Объединенный центр передового опыта киберзащиты.

Сама Эстония создала добровольное соединение, подобное такому подразделению в Национальной гвардии США и стала лидером в определении путей по прекращению онлайн-вмешательств.

2. Второй случай связан со взаимоотношениями Грузии и России в 2008 г. Первое известное применение интернета в течение традиционного военного конфликта в целях вмешательства в гражданское использование интернета. Это произошло в 2008 г. во время попытки Грузии включить в себя регион Южной Осетии. Грузия спровоцировала конфликт, атаковав российских солдат, которые были частью миротворческого контингента на территории Южной Осетии по договору Россия-Грузия 1991 г. В ночь с 7 на 8 августа Грузия учинила военное нападение, убив примерно 10 российских солдат и ранив многих других. Россия контратаковала, заставила отступить агрессора. Грузия обвинила Россию в инициативе DDoS атак против ряда грузинских веб-сайтов, включая правительственные.
3. Третий случай связан с Стакснет 2009–2010 гг. Компьютерный червь, прозванный Стакснетом, заразил компьютеры



Сименса, которые использовались в ядерной программе Ирана. Эксперты полагают, что червь был целенаправленно создан военными США с помощью Израиля и специалистов Сименса. Червь Стакснет поразил также компьютеры и в других странах, включая Индию, Индонезию и Россию. В 2012 г. Пентагон создал киберкомандование – одно из боевых организаций Единой Командной Системы США.

Кибертерроризм представляет значительную угрозу национальной безопасности РФ. По утверждению Секретаря Совета Безопасности РФ Н.П. Патрушева только на объекты инфраструктуры Президента РФ, Правительства, Государственной Думы и Совета Федерации ежедневно совершаются десятки тысяч компьютерных атак. Подобное применение информационных технологий может дестабилизировать экономику, подрвать суверенитет и основы государственного жизнеобеспечения. Президент РФ В.В. Путин принял решение о создании государственной системы обнаружения, предупреждения и ликвидации последствий компьютерных атак на информационные ресурсы РФ<sup>43</sup>.

Вне всякого сомнения, кибератаки являются разновидностью агрессии и они должны быть запрещены международным правом путем принятия международной конвенции или дополнения понятия агрессии.

#### *Концепция неизбежного вооруженного нападения*

Как известно, ст. 51 Устава ООН признает неотъемлемое право на индивидуальную или коллективную самооборону, если произойдет вооруженное нападение на члена ООН. Однако она (самооборона) может продолжаться только до тех пор, пока Совет Безопасности не примет мер, необходимых для поддержания международного мира и безопасности. Формулировка этой статьи позволяет утверждать о том, что право на самооборону возможно лишь в ответ на свершившееся вооруженное нападение. Однако Устав ООН не признает за государствами право на применение силы в случаях, когда вооруженное нападение является неизбежным. Устав также не регламентирует права на самооборону в случае нападения негосударственных акторов. Резолюции Совета Безопасности, которые приняты после событий 11 сентября 2001 г., признают, что крупно-

<sup>43</sup> См.: Рос. газета. 2013. 27 декабря.

масштабная террористическая деятельность может квалифицироваться как вооруженное нападение, дающее право на самооборону. Вооруженная сила может применяться против тех, кто планирует и совершает подобные акты и тех, кто укрывает их. Однако такие действия правомерны только в том случае, если есть убедительные доказательства о необходимости предотвращения дальнейших террористических актов. Иными словами, государства могут применить в отношении негосударственных акторов меры по самообороне в случаях, когда имеются достаточные основания полагать о последующих неизбежных нападениях со стороны террористических групп, даже при отсутствии конкретных доказательств того, что подобное нападение будет иметь место.

Лорд Голдсмит (Великобритания) подчеркивает, что концепция самообороны не является статичной. Она должна быть обоснованной и отвечающей новым угрозам и вызовам.

Британским юристом Д. Бетхемом разработаны условия, которые относятся к объему прав государства на самооборону от неизбежного или реального вооруженного нападения со стороны негосударственных акторов. К таким условиям он относит следующие обстоятельства:

1. государство имеет право на самооборону от неизбежного или реального вооруженного нападения со стороны негосударственных акторов;
2. вооруженные действия в ходе самообороны должны применяться лишь в крайнем случае, если отсутствуют другие разумно доступные эффективные средства, позволяющие отразить неизбежное и реальное вооруженное нападение;
3. вооруженные действия должны сводиться к отражению неизбежного или реального вооруженного нападения и должны быть соразмерны угрозе, с которой приходится сталкиваться;
4. термин «вооруженное нападение» включает как дискретные нападения, так и серии согласованных и непрерывных вооруженных действий;
5. понимание того, что серия нападений, будь то неизбежных или реальных, являют собой пример непрерывной вооруженной деятельности подкрепляется тем фактом, что имеются разумные и объективные основания, позволяющие делать вывод от том, что те, которые совершают либо угро-

жают совершением таких нападений действуют по соглашению;

6. кто действуют по соглашению, включают в себя тех, кто планирует, угрожает и совершает нападения на тех, кто оказывает существенную материальную помощь при их совершении, что позволяет говорить о том, что они принимают непосредственное участие в таких нападениях;
7. вооруженные действия при осуществлении самообороны могут быть адресованы тем, кто активно участвует в планировании, угрозах или совершении вооруженных нападений;
8. вопрос о том, может ли вооруженное нападение расцениваться как «неизбежное», должен решаться исходя из всех соответствующих обстоятельств, включая:
  - природу и непосредственность угрозы;
  - вероятность нападения;
  - является ли предполагаемое нападение частью согласованных и непрерывных вооруженных действий;
  - предполагаемый масштаб нападения и ущерба, убытков, которые могут наступить при отсутствии смягчающих действий;
  - наличия других возможностей, позволяющих предпринимать более эффективные действия в ходе самообороны;
9. государства должны принимать все разумные меры для того, чтобы их территория использовалась негосударственными акторами в целях совершения вооруженных действий;
10. государство не может предпринимать вооруженные действия в порядке самообороны против негосударственного актора на территории или в пределах действия юрисдикции другого государства без согласия такого государства;
11. требование о необходимости наличия согласия не применяется в ситуациях, когда имеются разумные и объективные основания заключить о том, что третье государство действует в сговоре с негосударственными акторами или иным образом не желает эффективным образом сдерживать вооруженную деятельность негосударственного актора;
12. требование о наличии согласия не применяется в ситуациях, когда имеются разумные и объективные основания,

- позволяющие заключить о том, что третье государство не в состоянии эффективным образом сдерживать вооруженную деятельность негосударственного актора;
13. согласие может быть стратегическим или оперативным, общим или специальным, явно выраженным или подразумеваемым;
  14. указанные выше обстоятельства не затрагивают вопросов применения Устава ООН, включая резолюции Совета Безопасности, относящиеся к использованию силы, либо обычного международного права, относящегося к применению силы и осуществлению права на самооборону;
  15. указанные обстоятельства не затрагивают любого права на самооборону, которое может применяться в других обстоятельствах, при которых государство либо его высшие интересы могут выступать объектом неизбежного или реального нападения<sup>44</sup>.

Многие предложения Д. Бетлехема заслуживают внимания. Эту проблему следовало бы вынести для обсуждения в ООН.

#### *Новое об обычном международном праве*

Многие годы одной из актуальных проблем является формирование и доказательство существования международного обычного права. Эта тема включена в перспективный план работы Комиссии международного права ООН.

В первом докладе по теме «Формирование и доказательство существования международного обычного права», подготовленном Специальным докладчиком М. Вудом, отмечается, что международное публичное право есть право, а международное обычное право – один из его главных источников.

По его мнению нормы международного обычного права могут заполнять возможные лагуны в международных договорах и помогать в их толковании<sup>45</sup>.

Широко используемые термины «международное обычное право» и «нормы международного обычного права» означают, на

<sup>44</sup> См.: Bethlehem D. Self-defense against an imminent of actual armed attack by nonstate actors // American Journal of International Law. Vol. 106. 2012. № 4. P. 769–777.

<sup>45</sup> См.: ООН. Генеральная Ассамблея. A/CN.4/663. 17 May 2013. С. 14, 18.

мой взгляд, нормы международного права, указанные в п. 1 (б) ст. 38 Статута международного суда ООН.

В.М. Шуршалов отмечал, что международный обычай менее совершенный источник международного права, чем договор, соответственно обычная норма менее совершенна по сравнению с договорной нормой. Поэтому превращение обычной нормы в договорную, путем включения ее в конкретные межгосударственные соглашения или путем ее кодификации, содействует прогрессивному развитию международного права, поскольку такое развитие способствует более четкой регламентации прав и обязанностей государств, которые образуют содержание правоотношения, и вместе с тем, обеспечивает укрепление законности и правопорядка в международных отношениях<sup>46</sup>.

Иного мнения придерживаются А.Н. Вылегжанин и Р.А. Каламкарян. Они считают, что в результате согласованного волеизъявления государств создаются нормы договорного и обычного характера. Однако государства непосредственно путем волеизъявления не создают обычные нормы международного права. Эти нормы вырастают из международной жизни. Государства, согласно ст. 38 Статута Международного суда, всего лишь признают международный обычай в качестве правовой нормы.

Далее эти авторы пишут, что в современном международном праве нет оснований для построения соподчиненности между договорными и обычными нормами. Они равнозначны, взаимосвязаны, что не умаляет, однако, общей направляющей роли именно международного обычного права<sup>47</sup>. С этим суждением согласиться не могу. Вне сомнения, договорные нормы являются приоритетными, нежели обычные. Например, в преамбуле Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. сказано, что «вопросы, не регулируемые настоящей Конвенцией, продолжают регулироваться нормами и принципами общего международного права».

В ст. 38 Статута Международного суда ООН вначале указаны международные конвенции, а затем уже международный обычай. Трудно представить себе общую направляющую роль международного обычного права. Практика не подтверждает данное утверждение авторов.

<sup>46</sup> Шуршалов В.М. Международные правоотношения. – М., 1976. С. 23.

<sup>47</sup> См.: Вылегжанин А.Н., Каламкарян Р.А. Значение международного обычая в современном международном праве // Московский журнал международного права. 2012. № 2. С. 26.

Как отмечал В.М. Шуршалов, в советской литературе господствовало то убеждение, что «обычай занимает второе место среди источников международного права и имеет меньшее значение по сравнению с договорными нормами»<sup>48</sup>. Трудно не согласиться с этим утверждением.

Б. Лепард (Великобритания) разработал основы новой теории обычного международного права. По его мнению она должна состоять из следующих трех положений.

Во-первых, обычные нормы международного права должны пользоваться признанием. Основу их составляют этические принципы, которыми руководствуются государства.

Во-вторых, этические принципы должны быть руководящими при толковании и применении традиционных правил формирования обычного права, а также при определении содержания их.

В-третьих, с точки зрения долгосрочной перспективы обычные нормы должны лучше отражать этические принципы. Фундаментальные этические принципы должны рассматриваться как нормы обычного права о своем признании определенных норм права, не является достаточным основанием для того, чтобы Суд считал их частью обычного международного права. Тем не менее, в ст. 38 Статута Международного суда указано, что международный обычай «как доказательство всеобщей практики признанной в качестве правовой нормы».

Данную ситуацию Б. Ленард комментирует следующим образом.

Суд не может игнорировать важную роль всеобщей практики государств. Если два государства соглашаются включить ту или иную норму права в конвенцию, их согласия достаточно для того, чтобы сделать эту норму права юридически обязательной для них, но в области обычного международного права двустороннего (обобщенного) согласия не достаточно. Суд должен убедиться в том, что существование нормы обычного права должно подтверждаться всеобщей практикой<sup>49</sup>.

<sup>48</sup> Шуршалов В.М. Указ. Соч. С. 21.

<sup>49</sup> См.: Lepard B. Customary International Law. A new theory with practical applications. Cambridge University Press. 2010. P. 27–30.

*Юридическая сила резолюций Совета Безопасности ООН.*

В западной литературе обсуждается вопрос существенной трансформации статуса и функций Совета Безопасности. Например, Б. Фассбендер (ФРГ) пишет, что западные страны – члены Совета Безопасности, особенно его постоянные члены, должны понимать, что их доминирование является очень хрупким. Этот орган должен уделять больше внимания чаяниям и интересам всех народов, а не только отдельных государств, представленных в Совете. Действия, предпринимаемые Советом Безопасности (в частности, в форме экономических и военных санкций) должны быть более надежными и содержательными и менее случайными (*arbitrary*). Он должен стараться создавать прецедентное казусное право (*precedential case law*), которое дает возможность предсказывать в общем виде направление его деятельности<sup>50</sup>.

Такого рода рассуждения, пусть даже в чем-то утопические, затрагивают проблему определения юридической силы Совета Безопасности ООН.

Ст. 25 Устава ООН предусматривает, что члены Организации соглашаются, в соответствии с Уставом, подчиняться решениям Совета Безопасности и выполнять их.

Из этого положения как будто вытекает право Совета Безопасности ООН принимать юридически обязательные решения.

Однако нередко в самом Совете, в решениях Международного суда ООН, а также в научных публикациях обсуждается вопрос, какие именно решения этого органа являются юридически обязательными.

Вызывает острую дискуссию также вопрос, обладает ли Совет общими полномочиями по принятию юридически обязывающих решений или его права в этом отношении ограничены специфическими полномочиями, обозначенными в соответствующих положениях Устава ООН.

Сторонники применимости ст. 25 ко всему Уставу, а не только к его главе VII, обычно указывают на то, что эта статья находится в главе V, которая описывает состав, общие функции и полномочия Совета, также механизм принятия решений, которые по своей сути относятся ко всем положениям Устава, касающимся Совета. С этой точкой зрения согласился и Международный суд в Консультативном мнении по делу о Югославии<sup>51</sup>.

<sup>50</sup> См.: Fassbender B. The Security Council: Progress is possible but unlikely. In: *Realizing utopia. The future of international law*. Ed. by A. Cassese. Oxford University Press. 2012. P. 52–60.

тивном заключении от 21 июня 1971 г. о «Правовых последствиях для государств продолжающегося присутствия Южной Африки в Намибии (юго-западной Африки) вопреки резолюции Совета Безопасности 276» (1970).

Также в пользу применимости ст. 25 не только к главе VII говорит тот факт, что в ряде других положений Устава прямо предусматривается право Совета принимать обязательные решения, а именно в п. 1 ст. 15, ст. 27, 34, п. 2 ст. 37 и ст. 94. Кроме того, п. 3 ст. 27 закрепляет возможность принятия «решений» по главе VI и по п. 3 ст. 52.

Сторонники компромиссной позиций отстаивают точку зрения о том, что Совет имеет право принимать обязательные решения только тогда, когда действует в соответствии с положениями Устава, прямо предусматривающими принятие решений (например, по ст. 34 главы VI о проведении расследований). В этом контексте обычно придают особое значение словам в ст. 25 «в соответствии с [...] Уставом».

Те, кто отстаивает позицию об обязательности лишь тех решений, которые принимаются по главе VII, ссылаются на то, что при принятии решений по главе VI сторона в споре, включая постоянных членов Совета, не должна участвовать в голосовании, а неучастие постоянных членов Совета в принятии обязательных решений не представляется возможным с точки зрения основополагающих принципов Устава.

Споры об обязательности тех или иных решений Совета возникали периодически. Дебаты Совета в связи с принятием резолюции 2118 (2013) по Сирии придали новый импульс этой дискуссии. В ходе переговоров по проекту резолюции представители США настаивали на включении в текст общей ссылки на главу VII Устава ООН, аргументируя это тем, что, только резолюции Совета, принятые на основе этой главы, являются юридически обязывающими.

Аналогичные дискуссии имели место и в недавнем прошлом при обсуждении юридической силы резолюции Совета Безопасности ООН 1540 (2004) по нераспространению, 1695 (2006) по Северной Корее, 1701 (2007) по Ливану, а также серии резолюций по Ирану 1737 (2006), 1747 (2007) и 1803 (2008).

По моему мнению, далеко не все резолюции Совета Безопасности имеют обязательный характер. Согласно многим статьям Устава ООН Совет Безопасности вправе рекомендовать государствам



предпринимать определенные действия (см. например, ст. 36, 37, 38, 40 и др.).

Вне сомнения, обязательными являются резолюции, принятые в соответствии со ст. 41 Устава. Поэтому в этой статье указано, что Совет может потребовать от членов Организации применения соответствующих мер. Обязательными являются также резолюции, принятые по ст. 43 Устава ООН.

Далеко не все решения Совета принятые в соответствии со ст. 25 Устава ООН, являются обязательными для государств-членов. Таковыми, на мой взгляд, являются только такие резолюции, которые:

1. приняты в рамках полномочий Совета Безопасности;
2. подтверждают намерение обычной нормы международного права;
3. подтверждают формирование *opinio juris*.

В качестве примера можно сослаться на пункт 19 и 20 резолюции Совета Безопасности 2118 (2013). Нормативность п. 19 заключается в том, что в нем, во-первых, содержится запрет негосударственным субъектам разрабатывать, приобретать или перевозить ядерное, химическое или биологическое оружие; во-вторых, государства обязаны немедленно сообщить Совету Безопасности о любых действиях, которые не согласуются с этим его требованием.

Серия резолюций Совета Безопасности по одному и тому же вопросу может демонстрировать постепенное формирование *opinio juris*, требуемое для подтверждения наличия новой нормы международного права.

На мой взгляд при определении юридической силы резолюции Совета Безопасности необходимо исходить из двух условий:

- резолуция принята в соответствии со ст. 41 и 42 Устава ООН;
- резолуция принята по другим статьям Устава ООН и соответствует тем критериям, которые я изложил выше.

#### **IV. Краткое заключение**

Глобализация является объективной реальностью. По справедливому мнению С.В. Лаврова, данный термин «отражает масштабные изменения, которые затрагивают все сферы человеческой жизни –

политику, экономику, культуру, международные отношения»<sup>51</sup>. Современный мир становится все более сложным, а международные отношения приобретают многомерный характер, что обуславливает необходимость усиления роли международного права в эпоху глобализации и совершенствования ряда его отраслей и институтов. Согласен с Пан Ги Мун в том, что «эпоха Великих перемен – это еще и время великих возможностей»<sup>52</sup>. В том числе в плане совершенствования норм и институтов современного международного права.

Итак, на вопрос «Сможет ли глобализация изменить международное право», я решительно отвечаю «Да, сможет».

<sup>51</sup> Лавров С. По какому праву // Рос. Газета. 2013. 10 октября.

<sup>52</sup> Пан Ги Мун. Указ. соч. С. 4.





# Тезисы

## **Бекяшев Камиль Абдулович**

*Профессор, доктор юридических наук, член постоянной палаты третейского суда, Заслуженный деятель науки Российской Федерации, Заслуженный юрист Российской Федерации, заведующий кафедрой международного права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА)*

### **Тезисы**

**I.** Глобализация – это процесс сближения и роста взаимосвязи наций и государств мира, сопровождающийся выработкой общих политических, экономических, правовых, культурных и ценностных стандартов. Она охватила также и международные отношения. В последние годы усиливается взаимосвязь и взаимовлияние различных сфер жизни и деятельности в международной жизни. Как полагает А.Н. Чумаков, мир рано или, по всей видимости, окончательно замкнется как единая целостность в форме поистине глобального человечества.

По мнению Дж. Розенау (США) процессы глобализации отличаются тем, что они не знают никаких территориальных или юридических барьеров, легко преодолевают государственные границы и способны затронуть любую социальную общность в любом месте мира.

Генеральный секретарь ООН Пан Ги Мун заявил, что масштаб глобальных перемен, которые мы наблюдаем сегодня, гораздо значительнее, чем охват перемен, свидетелем которых Пан Ги Мун когда-либо был. Поэтому он называет нынешний период эпохой Великих перемен.

**II.** В условиях глобализации необходимо найти новые юридические отношения, юридические институты и нормы. По мнению Д. Фидлера глобализация вынуждает пересмотр международного права и стимулирует создание глобального общества и даже глобального сообщества. По его мнению глобализация буквально требует пересмотра основных институтов международного права, та-

ких как границы, суверенитет, законность, гражданство, контроль над природными ресурсами, субъект права.

Х. Альварез (США) прав в том, что под влиянием глобализации существенно меняются многие отрасли международного права.

**III.** В Концепции внешней политики, утвержденной Президентом Российской Федерации В.В. Путиным 12 февраля 2013 г., определены следующие приоритеты Российской Федерации в решении глобальных проблем: формирование нового мироустройства; верховенство права в международных отношениях; укрепление международной безопасности, международное экономическое и экологическое сотрудничество; международное гуманитарное сотрудничество и права человека; информационное сопровождение внешнеполитической деятельности.

Из перечисленных выше глобальных проблем, вне сомнения, центральной является утверждение верховенства права в международных отношениях и его постоянное совершенствование.

В докладе будет изложена цель верховенства международного права.

Верховенство права должно способствовать ликвидации терроризма во всех его формах и проявлениях, поскольку он является одной из самых серьезных угроз для международного мира и безопасности. Все меры по борьбе с терроризмом должны соответствовать обязательствам государств по международному праву, в том числе Уставу ООН, конвенциям и протоколам в этой области.

**IV.** Под воздействием глобализма возникли новые проблемы (угрозы), а традиционные – значительно усложнились, обрели дополнительные оттенки.

В докладе освещены следующие проблемы, которые требуют своего адекватного решения:

- ответственность по защите;
- юридическая сила резолюций Совета Безопасности ООН;
- односторонние санкции в международном праве;
- международно-правовое запрещение кибератак;
- концепция неизбежного вооруженного нападения;
- формирование доказательств существования международно-обычного права.

V. Глобализация является объективной реальностью. По справедливому мнению С.В. Лаврова, министра иностранных дел РФ, данный термин «отражает масштабные изменения, которые затрагивают все сферы человеческой жизни – политику, экономику, культуру, международные отношения». Современный мир становится все более сложным, а международные отношения приобретают многомерный характер, что обуславливает необходимость усиления роли международного права в эпоху глобализации и совершенствования ряда его отраслей и институтов. Я согласен с Пан Ги Муном в том, что «эпоха Великих перемен – это еще и время великих возможностей». В том числе в плане совершенствования норм и институтов современного международного права.





# Globalization And Development Of International Law

*Kamil Bekâşev*

*Professor, Head of Department of International Law  
at the Moscow State Law University named O. E. Kutafin*

## *Theses*

The abstracts of my report were translated into English and German. You had an opportunity to familiarize yourselves with them.

I'd like to comment only on the points of my report which are briefly mentioned in the abstracts.

I. Will the globalization be able to change significantly the international law? The issue had been debated for a long time. It has been dealt in numerous books and articles. I have scrutinized the following book of the American professor: D. Bederman. *Globalization and International Law*. New York. 2008; the works of D. Fidler. *Globalization and the International Law*. 2005, F. Megref (Canada). *Globalization and International Law*. I have written several scientific articles on the topic and chapters in course books.

I would dwell on the latest scientific article being authored by Nico Krish. It is entitled "The Decay of consent: International Law in an Age of Global Public Goods". It is published in the "American Journal of International Law", 2014, № 1.

According to Krish, the globalism jeopardized the consensual structure of international law. Krish rejects the possible changes in international law taking into account decentralization of international system and different interests of states (sometimes opposing one another). The gradual departure from the consensual structure will be connected with the unilateral actions of states and certain organizations. The transition to the new structure of international law is extremely difficult and will not necessarily lead to greater democracy.

At the same time the author singles out the following trends which can lead to the gradual modification of the consensual structure of international law. These are: the reduction in the number of multilateral

agreements with increasing their inclusivity; development of informal structures; emergence of informal regulation (as opposed to classical international agreement).

Subsequently, the author analyzes the three spheres of action of international law: antitrust regulation; protection of environment and combating the financing of terrorism.

In conclusion, the author observes the following: if international law continues to uphold the consensual structure, it will run the risk of remaining on the margins of the international politics which is still evolving in other direction; if it prefers the departure from consensualism, it will run the risk of a fall in the estimation of states for which the principle of sovereign equality is still important and relevant.

**II.** The issue of the rule of international law. It has been discussed in greater detail at the UN and in scientific literature. A lot of attention to the rule of international law is being paid in the Concept of the Foreign Policy of the Russian Federation approved by the President of the Russian Federation V. Putin on 12 February 2013. The rule of international law is specified in that document as a priority problem. The renowned French scholar P.-M. Dupuy considered the rule of international law as a principle of international law.

I believe that the main purpose of the rule of international law in international relations should be as follows.

- The rule of law extends to all subjects of international law.
- All actors of international law must comply with fair, impartial and based on the equality rules and principles of international law.
- All actors of international law must have an equal access to the system of international justice.
- The rule of international law must play a key role in conflict prevention and peacebuilding and the resolution of post-conflict situations.
- The rule of law must ensure the strengthening of international cooperation.
- The rule of law must contribute to the elimination of terrorism in all its forms and manifestations.

**III.** The new challenges (threats) have emerged under the influence of globalization, meanwhile the traditional ones have become complicated, gained additional features. I have summarized the essence of some of these problems.

*The concept of the “R2P” (Responsibility to protect)*

The key element of this concept is as follows. The primary responsibility of population protection lies with the states. International assistance is possible and it must be peaceful by nature with the involvement, if it is legally and politically justified, of the capacity of Chapter VI of the UN Charter.

The use of military force may be lawful only in extreme cases and with the approval of the UN Security Council. The use of force must be in strict accordance with international law and the Security Council sanctions (proportionality, time limits, accountability to the Security Council, etc.).

*Unilateral sanctions and international law*

The legality of the unilateral enforcement actions in circumvention of the UN Security Council has been debated for a long time within the framework of the United Nations.

It is noteworthy that the United States of America and several other states imposed sanctions against Russia, Belarus, Syria and Iran. But the issue of unilateral acts is not being exhausted by the aforementioned examples.

It is clear that the state by resorting to sanctions pursue political goals. But the use of sanctions must be consistent with international law.

*International legal prohibition of cyber attacks*

There are many cases of cyber attacks on government sites in other countries. In 2012 the Pentagon created the United States Cyber Command (USCYBERCOM) – an armed forces sub-unified command subordinate to United States Strategic Command.

Recently, the President of Russia V. Putin noticed that lately, within the period of six months, the number of attacks on the Russian information resources increased significantly. Moreover, the methods, means and tactics of such attacks are improving, but their intensity is directly dependent on the current international situation.

Appropriate measures are being taken in the Russian Federation as well. There have been committed tens of thousands of cyber attacks on the infrastructure facilities of the President, the Government, the State Duma and the Council of Federation every day.

Without any doubts, cyber attacks are a form of aggression and they should be prohibited under international law through the adoption of an international convention or the update of the current concept of aggression.

*The concept of imminent armed attack*

As is known, Article 51 of the UN Charter recognizes the inherent right of individual or collective self-defense if an armed attack against a member of the United Nations occurs. But the self-defense is allowed until the Security Council has taken the measures necessary to maintain peace and security. The wording of the article suggests that the right to self-defense is only possible in response to an armed attack *fait accompli*. However, the UN Charter does not provide for the right of states to use force in cases where an armed attack is imminent. The UN Charter does not regulate the right to self-defense in case of attacks by non-state actors as well. A British lawyer D. Bethlehem elaborated the conditions under which the states may resort to self-defense against an imminent or actual armed attack by non-state actors. His proposals deserve attention.

*The legal validity of UN Security Council resolutions*

There has been actively debated the issue of significant transformation of the status and functions of the UN Security Council in western legal literature. This has been indicated by B. Fassbinder and C. Tomuschat. For example, the latter writes that constitutional system created for the international community by the UN Charter is far from being perfect. It has only the limited ability to ensure compliance with its basic rules. This has been elucidated in the following book: “Realizing Utopia. The Future of International Law” (Ed. by A. Cassese. Oxford. 2012. P. 52–61).

Article 25 of the UN Charter provides that the members of the UN agree to accept and carry out the decisions of the Security Council in accordance with the Charter. That provision misleads because the UN Security Council does not have a right to adopt binding decisions on all matters. This issue has been examined in my report by appealing to the materials of the International Court of Justice.

In my opinion, not all Security Council resolutions are binding. According to a number of articles of the UN Charter, the Security Council has the right to take certain actions (ad exemplum, the Articles 36, 37, 38, 40, etc.).

There is no doubt, however, that the resolutions passed in accordance with Article 41 of the UN Charter are binding. Therefore, the Article states that the Security Council may call upon the members of the United Nations to apply the relevant measures. The resolutions adopted under Article 43 of the UN Charter are also mandatory.





# Globalisierung und die Entwicklung des Völkerrechts

***Kamil Bekâşev***

*Doktor der Rechtswissenschaften, Ehrenhafter Wissenschaftler und Jurist  
der Russischen Föderation, Leiter des Lehrstuhls für Völkerrecht an der  
Moskauer Staatlichen Juristischen O. E. Kutafin Universität*

## ***Thesen***

**I.** Globalisierung ist ein Prozess der Annäherung und wachsenden Beziehungen zwischen den Völkern und Staaten in der Welt, der von der Ausarbeitung eines gemeinsamen politischen, wirtschaftlichen, rechtlichen, kulturellen Standards begleitet wird. Die internationalen Beziehungen sind ebenfalls von der Globalisierung betroffen. In den letzten Jahren verstärken sich die Beziehungen und gegenseitigen Wirkungen verschiedener Bereiche des Lebens in der internationalen Arena. Nach *Tschumakov* wird die Welt mit der Zeit schließlich als Einheit in Form einer globalen Menschheit existieren.

Nach *J. Rosenau* (USA) unterscheiden sich Globalisierungsprozesse dadurch, dass sie keine territorialen oder rechtlichen Hindernisse haben, einfach nationale Grenzen überwinden und jede soziale Gemeinschaft in der ganzen Welt beeinflussen können.

Der UN-Generalsekretär Ban Ki-moon sagte: „*Das Ausmaß der globalen Veränderungen, die wir heute erleben, ist viel breiter als der Umfang der Änderung, die ich jemals erlebt hatte*“. Deswegen nennt er diese Zeitperiode eine Zeit der großen Veränderung.

**II.** Im Rahmen der Globalisierung müssen neue Rechtsbeziehungen, rechtliche Institutionen und Normen gefunden werden. Nach *D. Fiedler* fordert die Globalisierung eine grundlegende Veränderung des Völkerrechts und fördert die Schaffung einer globalen Gesellschaft, und sogar einer Weltgemeinschaft. Aus seiner Sicht verlangt die Globalisierung eine Revision der grundlegenden Institutionen des Völkerrechts, wie z. B. der Grenzen, der Souveränität, Rechtsstaatlichkeit, Staatsangehörigkeit sowie die Kontrolle über Naturressourcen und juristische Personen.

*H. Alvarez* (USA) hatte Recht, wenn er sagte, dass unter dem Einfluss der Globalisierung viele Bereiche des Völkerrechts wesentlich verändert werden.

**III.** In dem Konzept der Außenpolitik, das vom Präsidenten der Russischen Föderation *Wladimir Putin* am 12. Februar 2013 genehmigt wurde, wurden die folgenden Prioritäten der Russischen Föderation bei der Lösung globaler Probleme bestimmt:

- die Herausbildung einer neuen Weltordnung;
- das Vorherrschen des Rechts in den internationalen Beziehungen;
- die Stärkung der internationalen Sicherheit;
- die internationale wirtschaftliche und ökologische Zusammenarbeit;
- die internationale humanitäre Zusammenarbeit und Menschenrechte;
- Informationsunterstützung der Außenpolitik.

Von den oben genannten globalen Problemen sind das Vorherrschen des Rechts in den internationalen Beziehungen und deren kontinuierliche Verbesserung ohne Zweifel am wichtigsten.

Im Vortrag wird auf die Vorrangigkeit des Völkerrechts eingegangen.

Die Rechtsstaatlichkeit muss zur Bekämpfung von Terrorismus in all seinen Facetten und Erscheinungsformen beitragen, weil er eine der bedeutendsten Bedrohungen des Friedens und der Sicherheit in der Welt darstellt. Alle Maßnahmen im Kampf gegen den Terrorismus müssen den Verpflichtungen der Staaten nach dem Völkerrecht, einschließlich der UN-Charta, Übereinkommen und Protokolle in diesem Bereich entsprechen.

**IV.** Unter dem Einfluss der Globalisierung entstanden neue Herausforderungen (Risiken). Ferner sind die traditionellen Probleme wesentlich komplizierter geworden bzw. mit zusätzlichen Nuancen erweitert worden.

Der Vortrag hebt die folgenden Probleme hervor, die eine angemessene Lösung brauchen:

- die Sicherheitsverantwortung;
- die Rechtswirksamkeit der Beschlüsse des UN-Sicherheitsrates;
- einseitige Sanktionen im Völkerrecht;
- internationales gesetzliches Verbot von Cyber-Angriffen;
- Konzept des unvermeidlichen bewaffneten Angriffs;
- Beweis für die Bildung des Völkergewohnheitsrechts.



V. Die Globalisierung ist eine objektive Realität. Laut S. V. Lawrow – Minister für Auswärtige Angelegenheiten der Russischen Föderation – spiegelt dieser Begriff *„die großen Veränderungen, die alle Aspekte des menschlichen Lebens beeinflussen: Politik, Wirtschaft, Kultur und internationale Beziehungen“*, wider. Die moderne Welt wird immer komplexer, und die internationalen Beziehungen werden immer vielseitiger, was die Erforderlichkeit begründet, die Rolle des Völkerrechts in der Ära der Globalisierung zu verstärken und einige ihrer Bereiche und Institutionen zu verbessern. Ich stimme Ban Ki-moon zu, dass *„die Zeit großer Veränderungen auch eine Zeit der großen Chance sei“*. Sie bezieht sich auch auf die Verbesserung der Regeln und Institutionen des modernen Völkerrechts.



# Диспозитивность в конституционном праве Российской Федерации

*Таева Наталья Евгеньевна*

*кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

В последнее время в юридической науке все более распространенной становится точка зрения, согласно которой не существует «чисто» публичных или «чисто» частноправовых отраслей<sup>1</sup>. Любая отрасль, так или иначе, включает в себя момент диспозитивности, присущий отраслям частным и момент императивности, характерный для отраслей публичных. Так, С.А. Франк по этому поводу пишет, что всякое право есть начало «публично-частное»; «как все гражданские права и отношения должны иметь государственное оправдание, вкладываться в высшие общие цели планомерного общественного строительства, так, с другой стороны, и планомерная государственная организация общества должна не деспотически властвовать над ним, подавляя и угнетая свободную активность его членов, а строиться на основе обеспеченной правом системы частных сфер влияний»<sup>2</sup>.

Диспозитивность традиционно означает наличие у участников правоотношения известной степени свободы волеизъявления относительно своих прав и обязанностей в пределах, предусмотренных соответствующими нормами права. Таким образом, главное в характеристике диспозитивности – та или иная степень свободы волеизъявления субъекта. Это общий признак. Однако, безусловно, понимание сущности диспозитивности в конституционном праве должно отличаться от понимания ее в праве гражданском. С точки зрения цивилистов, диспозитивность как черта гражданско-правового метода регулирования означает возможность

<sup>1</sup> Поляков А.В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода. – СПб., 2004. С. 740.

<sup>2</sup> Франк С.Л. Духовные основы общества. С. 432–433. Цит. по: Поляков А.В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода. – СПб., 2004. С. 740.

субъектов гражданского права по своему усмотрению приобретать субъективные гражданские права и обязанности, выбирать конкретный способ их приобретения, определять в известных пределах их содержание, осуществлять их, распоряжаться ими, регулировать по своему усмотрению в установленных рамках содержание правоотношений, прибегать или не прибегать к мерам защиты нарушенного права и т. д.<sup>3</sup> Следовательно, диспозитивность в цивилистике не сводится лишь к возможности усмотрения в части осуществления или неосуществления субъективного права<sup>4</sup>, а понимается значительно шире. Диспозитивные нормы, пишет В.Ф. Яковлев, устанавливают вариант регулируемого поведения и в то же время оставляют за сторонами возможность выбора иного варианта<sup>5</sup>. Возможность выбора варианта поведения в цивилистике проявляется, прежде всего, в возможности сторонам договора установить иное правило, чем предусмотрено в норме.

В то же время в такой публичной отрасли как конституционное право диспозитивность следует рассматривать в более узком значении. Здесь можно говорить о свободе усмотрения, о вариантности поведения субъектов права. Однако субъекты не могут своим договором устанавливать иное правило, чем предусмотрено в норме права<sup>6</sup>. Диспозитивность в конституционном праве, на наш взгляд, проявляется в следующем:

**I. *Субъекты права могут вступать в конституционные правоотношения по своей воле, а не только по воле государства.*** Примерами в данном случае являются – участие граждан в выборах, членство в политических партиях, в иных общественных объединениях, участие в публичных мероприятиях (митингах, шествиях, демонстрациях и пикетированиях), участие в реализации гражданских инициатив. Так, если избирательные правоотношения возникают по воле государства, то конкретное лицо становится участником этих отношений по своей воле, например, когда выдви-

<sup>3</sup> Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования. – М., 2006. С. 113–114.

<sup>4</sup> Яковлев В.Ф. Указ. соч. С. 114.

<sup>5</sup> Яковлев В.Ф. Указ. соч. С. 115.

<sup>6</sup> Конечно, договорные отношения присутствуют в конституционном праве России. Так, возможно заключение договоров о разграничении полномочий между Российской Федерацией и субъектами Российской Федерации; договоров о разграничении полномочий между отдельными субъектами Российской Федерации; договоров между муниципальными образованиями. Все это – договоры между публичными субъектами и могут заключаться только в рамках, установленных Конституцией РФ и федеральными законами.

гает свою кандидатуру в качестве кандидата на выборах в органы власти или реализует свое субъективное конституционное право – право избирать (может голосовать и не голосовать). Согласно ч. 3 ст. 3 Федерального закона от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» «участие гражданина Российской Федерации в выборах и референдуме является свободным и добровольным. Никто не вправе оказывать воздействие на гражданина Российской Федерации с целью принудить его к участию или неучастию в выборах и референдуме либо воспрепятствовать его свободному волеизъявлению».

Раскрывая данный тезис, необходимо отметить, что спорной является сама возможность лица воспользоваться или отказаться от реализации конституционного права, в особенности, если речь идет о правах личных, имеющих естественное происхождение. Ответ на этот вопрос, думается, не столь однозначен и может вызывать различные мнения. Естественное происхождение права (права на жизнь, личную неприкосновенность, неприкосновенность частной жизни, свободу передвижения и др.) не позволяет нам говорить о том, что субъект по своему усмотрению приобретает его либо может выбрать способ такого приобретения. Содержание личных прав также имеет естественное происхождение. Однако, объем их зачастую определяется государством в конституции и других правовых актах. Так, объем права на свободу передвижения может различаться в разных странах в зависимости от тех ограничений, которые установило государство. Следовательно, диспозитивность проявляется в возможности распоряжаться личным правом по своему усмотрению. Такое распоряжение означает, прежде всего, отказ от данного права. Например, отказ от права на жизнь возможен там, где легализована эвтаназия; возможен добровольный отказ от права на охрану государством достоинства личности, например, когда лицо дает согласие на проведение в отношении него медицинского эксперимента; возможен добровольный отказ от права на неприкосновенность частной жизни и т. п.

**II. *Субъекты могут своими действиями (без ведома государства), прекращать либо изменять конституционные правоотношения.*** Примером, иллюстрирующим названное положение, может являться содержание конституционного права граждан на объединение, которое в соответствии со ст. 3 ФЗ «Об общественных объ-

единениях» включает в себя «право создавать на добровольной основе общественные объединения для защиты общих интересов и достижения общих целей, право вступать в существующие общественные объединения либо воздерживаться от вступления в них, а также право беспрепятственно выходить из общественных объединений». Причем, согласно закону «Об общественных объединениях» государственная регистрация не является обязательной при создании объединения (за исключением некоторых. Например, политических партий). Это означает, что созданное общественное объединение, которое не было зарегистрировано, может в любой момент прекратить свою деятельность. Гражданин – участник общественного объединения может в любой момент выйти из общественного объединения или стать участником (членом) иного общественного объединения. То есть по своей воле – прекратить или изменить правоотношение.

*III. Как правило, в конституционных правоотношениях стороны подчинены, зависимы. Однако, здесь могут возникать и правоотношения, основанные на равноправии сторон. Так, Федеральным законом от 11 июля 2001 г. № 95-ФЗ «О политических партиях» предусмотрена возможность заключения соглашения между политической партией и общественным объединением, по которому члены общественных объединений могут включаться в партийный список на выборах. В данном соглашении также предусматривается порядок, в соответствии с которым общественное объединение или его структурные подразделения предлагают кандидатуры для включения в список кандидатов, и указывается срок действия соглашения.*

*IV. Инициатива защиты прав может исходить от граждан. Для публичных отраслей характерно, что защита прав и свобод личности исходит от государства. Так, если государственным органом стало известно о совершенном преступлении, то инициативы потерпевшего гражданина для защиты его прав не требуется. Правоохранительные органы возбудят уголовное дело и начнут расследование. В конституционном праве России, несмотря на то, что оно относится к публичным отраслям, инициатива защиты прав может исходить от граждан. Например, при обращении гражданина в Конституционный Суд Российской Федерации, к Уполномоченному по правам человека в РФ.*

V. Наряду с разрешительным (запрещено все, что специально не разрешено) может использоваться общедозволительный (разрешено все, что специально не запрещено) тип правового регулирования. Так, норма ч. 5 ст. 13 Конституции Российской Федерации запрещает создание и деятельность общественных объединений, цели или действия которых направлены на насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности Российской Федерации, подрыв безопасности государства, создание вооруженных формирований, разжигание социальной, расовой, национальной и религиозной розни. Отдельные запрещающие нормы имеются для разных видов общественных объединений. Например, запрещено создавать политическую партию по признакам профессиональной, расовой, национальной и религиозной принадлежности (ч. 3 ст. 9 ФЗ от 11 июля 2001 г. № 95-ФЗ «О политических партиях»). Создание же иных общественных объединений в случаях соблюдения указанных запретов – дозволяется.

Приведенные примеры свидетельствуют о том, что диспозитивность регулирования, предоставление свободы усмотрения субъектам публично-правовых отношений в конституционном праве России, проявляется, прежде всего, при регулировании конституционно-правового статуса личности, а также при регулировании статуса институтов гражданского общества и различных гражданских инициатив. В настоящее время одной из тенденций развития конституционного права России является то, что в данной отрасли в качестве метода правового регулирования все больше используется диспозитивное регулирование. Причем, на наш взгляд, усиление такой диспозитивной составляющей, должно стимулировать развитие институтов гражданского общества.

Вместе с тем, существует и проблема некоторого недостатка в диспозитивных нормах, недостаточного предоставления субъектам конституционного права известной доли свободы усмотрения. Чрезмерное государственное регулирование сохраняется при закреплении статуса политических партий. Это проявляется, к примеру, в том, что политические партии обязаны участвовать в выборах. Если не участвуют в течение 7 лет подряд – подлежат ликвидации по решению Верховного Суда РФ. В ФЗ от 11 июля 2001 г. «О политических партиях» урегулированы вопросы внутренней структуры партий, вплоть до обязательной ротации ее руководителей и избрания руководящих органов не реже, чем 1 раз в 5 лет. Нормативно закреплён порядок принятия партиями решений на своих

съездах. Представляется, что все перечисленные вопросы партия вправе урегулировать в своем уставе и здесь ей необходимо предоставить свободу усмотрения.

Императивные требования, являющиеся с нашей точки зрения излишними и чрезмерными, установлены, например, по отношению к религиозным объединениям, которые в соответствии с Федеральным законом от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» для того, чтобы быть зарегистрированными в качестве юридических лиц должны подтвердить свое существование на конкретной территории не менее 15 лет.

Не так давно в Федеральном законе от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» появилось понятие некоммерческая организация, выполняющая функции иностранного агента. Под некоммерческой организацией, выполняющей функции иностранного агента, в данном законе понимается российская некоммерческая организация, которая получает денежные средства и иное имущество от иностранных государств, их государственных органов, международных и иностранных организаций, иностранных граждан, лиц без гражданства либо уполномоченных ими лиц и (или) от российских юридических лиц, получающих денежные средства и иное имущество от указанных источников и которая участвует, в том числе в интересах иностранных источников, в политической деятельности, осуществляемой на территории Российской Федерации. К таким организациям государство предъявляет особые требования: она должна быть зарегистрирована в органах юстиции в качестве иностранного агента (при этом Министерством юстиции РФ ведется специальный реестр такого рода организаций); все свои издания и публикации в СМИ данная организация должна сопровождать указанием на то, что выполняет функции иностранного агента; финансовая отчетность такой организации подлежит обязательному аудиту и другие требования. Следует отметить, что сам факт включения в закон, регулирующий статус институтов гражданского общества, такого понятия как «некоммерческая организация – иностранный агент» являлся предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ. При этом Суд в Постановлении от 8 апреля 2014 г. подтвердил ее конституционность. Думается, что такие императивные требования не способствуют развитию институтов гражданского общества в России,



а наоборот сдерживают их, так как устанавливают жесткие рамки их деятельности.

Подводя итоги сказанному, можно сделать следующие выводы.

Во-первых, свойство диспозитивности является общеправовым и характерно как для публичных, так и для частных отраслей права. Однако, в конституционном праве в силу специфики этой отрасли диспозитивность следует рассматривать более узко, чем в частных отраслях права.

Во-вторых, на современном этапе ставится задача развития гражданского общества и все более востребованным становится диспозитивное регулирование именно в конституционном праве.

В-третьих, сохраняются проблемы, которые требуют совершенствования норм конституционного права в направлении усиления диспозитивной составляющей.



# Тезисы

## *Таева Наталья Евгеньевна*

*кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного  
и муниципального права Московского государственного  
юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

Традиционно под диспозитивными понимаются нормы, правила которых применяются в случаях, когда участники правоотношения не выработали иных условий своего поведения<sup>1</sup>. Такое понимание диспозитивной нормы закреплено в ч. 4 ст. 421 Гражданского Кодекса Российской Федерации. Долгое время считалось, что диспозитивные нормы имеются лишь в частном праве. Однако, в последнее время все более распространенной становится точка зрения, согласно которой не существует «чисто» публичных или «чисто» частноправовых отраслей<sup>2</sup>. Любая отрасль так или иначе включает в себя момент диспозитивности, присущий отраслям частным и момент императивности, характерный для отраслей публичных. Так, С.А. Франк по этому поводу пишет, что всякое право есть начало «публично-частное»; «как все гражданские права и отношения должны иметь государственный смысл и государственное оправдание, вкладываться в высшие общие цели планомерного общественного строительства, так, с другой стороны, и планомерная государственная организация общества должна не деспотически властвовать над ним, подавляя и угнетая свободную активность его членов, а строиться на основе обеспеченной правом системы частных сфер влияний»<sup>3</sup>.

Безусловно, понимание сущности диспозитивности в конституционном праве должно отличаться от понимания ее в праве

<sup>1</sup> См. напр., Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. – М., 1961. С. 172–173.; Алексеев С.С. Проблемы теории права. Свердловск, 1972. С. 246–247; В.В. Лазарев, С.В. Липень Теория государства и права. – М., 2001. С. 237.

<sup>2</sup> Поляков А.В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода. – СПб., 2004. С. 740.

<sup>3</sup> Франк С.Л. Духовные основы общества. С. 432–433. Цит. по: Поляков А.В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода. – СПб., 2004. С. 740.

гражданском. Диспозитивность в конституционном праве, на наш взгляд, проявляется в следующем:

**I.** *Субъекты могут вступать в конституционные правоотношения по своей воле, а не только по воле государства.* Например: Если избирательные правоотношения возникают по воле государства, то конкретное лицо становится участником этих отношений по своей воле.

**II.** *Субъекты могут своими действиями (без ведома государства), прекращать либо изменять конституционные правоотношения.* Примером, иллюстрирующим названное положение, может являться содержание конституционного права граждан на объединение. Которое в соответствии со ст. 3 ФЗ «Об общественных объединениях» включает в себя «право создавать на добровольной основе общественные объединения для защиты общих интересов и достижения общих целей, право вступать в существующие общественные объединения либо воздерживаться от вступления в них, а также право беспрепятственно выходить из общественных объединений». Причем, согласно закону «Об общественных объединениях» государственная регистрация не является обязательной при создании объединения (за исключением некоторых. Например, политических партий). Это означает, что созданное общественное объединение, которое не было зарегистрировано, может в любой момент прекратить свою деятельность. Гражданин – участник общественного объединения может в любой момент выйти из общественного объединения или стать участником (членом) иного общественного объединения. То есть по своей воле прекратить или изменить правоотношение.

**III.** *Как правило, в конституционных правоотношениях стороны подчинены, зависимы. Однако, здесь могут возникать и правоотношения, основанные на равноправии сторон.* Примером могут быть отношения между гражданами, возникающими при реализации их конституционных прав и обязанностей. В качестве равноправных субъектов конституционных правоотношений могут выступать и публичные образования. Например, при межмуниципальном сотрудничестве.

IV. *Инициатива защиты прав может исходить от граждан.* Для публичных отраслей характерно, что защита прав и свобод личности исходит от государства. Так, если государственным органам стало известно о совершенном преступлении, то инициативы потерпевшего гражданина для защиты его прав не требуется. Правоохранительные органы возбуждают уголовное дело и начнут расследование. В конституционном праве России, несмотря на то, что оно относится к публичным отраслям, инициатива защиты прав может исходить от граждан. Например, при обращении гражданина в Конституционный Суд Российской Федерации.

V. *Наряду с разрешительным (запрещено все, что специально не разрешено) может использоваться общедозволительный (разрешено все, что специально не запрещено) тип правового регулирования.* Так, норма ч. 5 ст. 13 Конституции Российской Федерации запрещает создание и деятельность общественных объединений, цели или действия которых направлены на насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности Российской Федерации, подрыв безопасности государства, создание вооруженных формирований, разжигание социальной, расовой, национальной и религиозной розни. Отдельные запрещающие нормы имеются для разных видов общественных объединений. Например, запрещено создавать политическую партию по признакам профессиональной, расовой, национальной и религиозной принадлежности (ч. 3 ст. 9 ФЗ от 11 июля 2001 г. № 95-ФЗ «О политических партиях»). Создание же иных общественных объединений в случаях соблюдения указанных запретов – дозволяется.

Статья 6 ФЗ от 11 июля 2001 г. № 95-ФЗ «О политических партиях» устанавливает требования к наименованию этого вида общественных объединений. Здесь сказано, что в наименовании политической партии не допускается использование наименований иных существующих в Российской Федерации политических партий и других общероссийских общественных объединений, а также политических партий, прекративших свою деятельность вследствие ликвидации за осуществление экстремистской деятельности. В наименовании политической партии не допускается использование наименований органов государственной власти и органов местного самоуправления, а также имени и (или) фамилии гражданина. Запрещается использовать наименование политической партии, оскорбляющее расовые, национальные или религиозные

чувства. Соблюдая эти запреты, политическая партия может выбрать любое наименование. То есть, здесь также установлен общедозволительный тип регулирования – разрешено все, кроме прямо запрещенного.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что свойство диспозитивности характерно и для конституционного права России. Однако, в конституционном праве в силу специфики этой отрасли диспозитивность следует рассматривать более широко, чем в частных отраслях права. Ее необходимо понимать как свободу усмотрения субъекта, как возможность самостоятельного выбора им варианта поведения.







# Dispositivität im Verfassungsrecht der Russischen Föderation

*Natal'â Taeva*

*Kandidatin der Rechtswissenschaften, Dozentin am Lehrstuhl für  
Verfassungs- und Kommunalrecht an der Moskauer Staatlichen  
Juristischen O. E. Kutafin Universität*

Unter dispositiven Normen werden traditionell solche Normen verstanden, deren Regeln in den Fällen eingesetzt werden, wenn die beteiligten Parteien keine anderen Bedingungen für ihr Rechtsverhalten entwickelt haben. Ein solches Verständnis der dispositiven Norm ist in Art. 421 Abs. 4 des Zivilgesetzbuches der Russischen Föderation festgelegt. Für eine lange Zeit wurde angenommen, dass dispositive Normen nur im Privatrecht existieren. Doch in der letzten Zeit wird immer mehr der Standpunkt vertreten, dass es keine „rein“ öffentlichen oder „rein“ privaten Rechtsgebiete gibt. Jedes Gebiet ist teilweise von der Dispositivität, die aus dem Zivilrecht stammt, sowie der aus dem öffentlichen Recht stammenden Imperativität geprägt. So schreibt S. *Frank* zu diesem Thema, dass jedes Recht von Anfang an einen „öffentlich-privaten“ Charakter hat; „einerseits haben alle bürgerlichen Rechte und Beziehungen eine staatliche Bedeutung und Rechtfertigung, dienen höheren Gesamtzielen der geplanten öffentlichen Entwicklung, andererseits soll die systematische staatliche Organisation der Gesellschaft nicht willkürlich darüber herrschen und folglich die freie Tätigkeit ihrer Mitglieder nicht unterdrücken, sondern auf der Gewährleistung der Rechte von privaten Einflussphären basieren“.

Selbstverständlich sollte die Dispositivität im Verfassungsrecht anders als im Zivilrecht verstanden werden. Die Dispositivität im Verfassungsrecht kommt unserer Ansicht nach im Folgenden zum Ausdruck:

I. Die Rechtssubjekte können in verfassungsrechtliche Verhältnisse nach eigenem Ermessen und nicht nur aufgrund des staatlichen Willens eintreten. Zum Beispiel: Wenn das Wahlverhältnis von dem Staat veranlasst wurde, dann kann eine bestimmte Person nach ihrem eigenen Wunsch in dieses Verhältnis eintreten.

**II.** Die Personen können durch ihre Tätigkeit (ohne Kenntnis des Staates) manche Verfassungsbeziehungen abbrechen oder ändern.

Als Beispiel kann man hier die Verfassungsrechte der Bürger in Bezug auf Vereinigungen nennen, die nach Art. 3 des Bundesgesetzes „Über die öffentlichen Vereinigungen“ auch „das Recht auf freiwillige öffentliche Vereinigungen für den Schutz der gemeinsamen Interessen und die Erreichung der gemeinsamen Ziele; das Recht auf Mitgliedschaft in den existierenden Verbänden oder auf Verzicht auf solche Mitgliedschaft, sowie das Recht auf freies Verlassen der Verbände“ einschließt. Laut dem Gesetz „Über die öffentlichen Vereinigungen“ ist die staatliche Registrierung bei der Gründung der Verbände nicht obligatorisch, es sei denn, dass das Gesetz eine solche Registrierung ausdrücklich vorschreibt, beispielsweise bei politischen Parteien. Das bedeutet ferner, dass ein öffentlicher Verein, der nicht eingetragen ist, jederzeit seine Tätigkeit einstellen kann. Der Bürger, der Mitglied eines öffentlichen Verbands ist, kann jederzeit aus dem öffentlichen Verband austreten oder Mitglied eines anderen öffentlichen Verbands werden, d. h. nach seinem Willen die Rechtsbeziehung aufgeben oder ändern.

**III.** In der Regel sind in den staatsrechtlichen Beziehungen die Parteien einander zugeordnet und voneinander abhängig. Es können jedoch Beziehungen entstehen, die auf der Gleichheit der Parteien beruhen. Als Beispiel können die Beziehungen zwischen den Bürgern genannt werden, die bei der Umsetzung ihrer verfassungsmäßigen Rechte und Pflichten entstehen. Als gleichberechtigte Subjekte der verfassungsmäßigen Beziehungen können auch Öffentlichkeitseinrichtungen eintreten (z. B. bei der interkommunalen Zusammenarbeit).

**IV.** Die Initiative zum Schutz der Rechte kann von den Bürgerinnen und Bürgern selbst ausgehen. Die öffentlichen Bereiche zeichnen sich dadurch aus, dass der Schutz der Rechte und Freiheiten der Bürger vom Staat kommt. Wenn z. B. die Behörden von einer Straftat erfahren, erfordert dies keine Initiative seitens des Opfers zum Schutz seiner Rechte. Die Strafverfolgungsbehörde leitet ein Strafverfahren ein und beginnt die Ermittlungen. Laut dem Verfassungsrecht Russlands kann eine Initiative zum Schutz der Rechte von den Bürgerinnen und Bürgern ausgehen, obwohl es sich um den öffentlichen Bereich handelt (z. B. wenn sich die Bürger an das Verfassungsgericht der Russischen Föderation wenden).

V. Neben der Genehmigungsregelung (es ist alles verboten, was nicht erlaubt ist) kann auch die Erlaubnisart der Rechtsregelung (es ist alles erlaubt, was nicht extra verboten ist) verwendet werden. So verbietet die Norm in Art. 13 Abs. 5 der Verfassung der Russischen Föderation die Gründung öffentlicher Verbände, deren Tätigkeit auf die gewaltsame Änderung der verfassungsmäßigen Ordnung und die Verletzung der territorialen Integrität Russlands, auf die Schädigung der Staatssicherheit, die Gründung bewaffneter Gruppen, oder Anstiftung von sozialem, rassistischem, nationalem und religiösem Hass gerichtet ist. Es gibt verbietende Sondervorschriften für verschiedene Arten von öffentlichen Verbänden. Es ist z. B. verboten, eine politische Partei auf Grund der Berufs-, Rassen-, National- und Glaubenszugehörigkeit zu gründen (Art. 9 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 11. Juli 2001 № 95-FZ „Über die politischen Parteien“). Die Gründung anderer öffentlicher Vereinigungen ist bei der Einhaltung dieser Verbote zugelassen.

Art. 6 des Bundesgesetzes vom 11. Juli 2001 № 95-FZ „Über die politischen Parteien“ legt die Anforderungen an die Benennung der öffentlichen Vereinigungen dieser Art fest. Danach ist bei der Benennung einer politischen Partei nicht erlaubt, die Namen der anderen in der Russischen Föderation existierenden Parteien und öffentlichen Verbände zu verwenden, sowie der politischen Parteien und anderen öffentlichen Organisationen, die infolge ihrer extremistischen Tätigkeit abgeschafft wurden. Bei der Benennung einer politischen Partei ist es unzulässig, die Namen der staatlichen Behörden und lokaler Regierungen sowie die Vor- und (oder) Nachnamen der Bürger zu verwenden. Ferner ist verboten, in den Namen der politischen Partei Wörter zu verwenden, die rassistische, nationale oder religiöse Gefühle verletzen. Bei Einhaltung dieser Regeln kann die politische Partei einen beliebigen Namen wählen. Das heißt, es gilt hier auch die Erlaubnisart der Rechtsregelung – alles ist erlaubt, was nicht verboten ist.

So kann man daraus den Schluss ziehen, dass die Dispositivität auch im russischen Verfassungsrecht anwendbar ist. Jedoch wird die Dispositivität im Verfassungsrecht wegen der Besonderheiten dieser Rechtsgebiete weiter als im Privatrecht betrachtet. Sie ist demnach als Freiheit des Rechtssubjekts zu verstehen, als eine Selbstständigkeit bei der Wahl seiner eigenen Verhaltensweise.



# Развитие института гражданства в условиях реализации права народа на самоопределение

*Зенин Сергей Сергеевич*

*кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного  
и муниципального права Московского государственного  
юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*«Только свободный гражданин имеет  
отечество; раб, крепостной, подданный  
деспота имеют лишь родину».*

*Анатоль Франс*

Присоединение Республики Крым к Российской Федерации является актом реализации права народа на самоопределение – общепризнанного принципа международного права. Его закрепление осуществляется в ряде международных документов. Так, в ст. 1 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах<sup>1</sup> и ст. 1 Международного пакта о гражданских и политических правах<sup>2</sup> установлено, что все народы имеют право на самоопределение. В силу этого права они свободно устанавливают свой политический статус и обеспечивают свое экономическое, социальное и культурное развитие. Способы осуществления данного права детализируются в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества, в соответствии с Уставом ООН, где устанавливается, что «создание суверенного и независимого государства, свободное присоединение к независимому государству или объединение с ним, или установление любого другого политического статуса, свободно опреде-

<sup>1</sup> Международный пакт от 16 декабря 1966 г. «Об экономических, социальных и культурных правах» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 12.

<sup>2</sup> Международный пакт от 16 декабря 1966 г. «О гражданских и политических правах» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 12.

ленного народом, являются формами осуществления этим народом права на самоопределение»<sup>3</sup>.

Реализация права на самоопределение народа Крыма<sup>4</sup> осуществлялась в несколько этапов:

1. Принятие Декларации о независимости Автономной Республики Крым и города Севастополя (Далее Декларация)<sup>5</sup>;
2. Проведение референдума по вопросу воссоединения Крыма с Россией на правах субъекта Российской Федерации;
3. Подписание договора о принятии в состав Российской Федерации Республики Крым и образовании новых субъектов федерации.

Необходимо отметить, что принятие Декларации не свидетельствовало о провозглашении государственного суверенитета. Подтверждением этому служат положения раздела 1 где устанавливается, что в случае предстоящего 16 марта 2014 года прямого волеизъявления народа будет принято решение о вхождении Крыма в состав России, Крым будет объявлен независимым и суверенным государством с республиканской формой правления. В соответствии с данной нормой основанием для провозглашения независимости и государственного суверенитета выступает факт принятия решения на референдуме о вхождении Крыма в состав Российской Федерации. Следовательно, отсутствие такого решение не влечет за собой провозглашение Крыма как суверенного государства.

Финальной стадией реализации права народа Крыма на самоопределение, в соответствии с Декларацией, должно было стать обращение к России с предложением о принятии Республики Крым, на основе соответствующего межгосударственного договора, в состав Российской Федерации в качестве нового субъекта. Однако, порядок провозглашения Крыма как независимого, суверенного государства, в тексте данного документа не был детализирован, так

<sup>3</sup> Декларация «О принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций» принята 24 октября 1970 г. Резолюцией 2625 на 1883-ем пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН // Международное публичное право. Сборник документов. Т. 1. – М.: БЕК, 1996. С. 2–8.

<sup>4</sup> Более подробно о правах народа – Зенин С.С. Народ как особый субъект конституционно-правовых отношений в Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 9. С. 16–21.

<sup>5</sup> Декларация о независимости Автономной Республики Крым и города Севастополя, принята 11 марта 2014 года Верховным Советом Автономной Республики Крым и Севастопольским городским советом // [http://www.rada.crimea.ua/news/11\\_03\\_2014\\_1](http://www.rada.crimea.ua/news/11_03_2014_1).

же не определялась гражданская принадлежность жителей данной территории.

В соответствии с Постановлением Верховной Рады Автономной Республики Крым от 6 марта 2014 года № 1702-6/14 «О проведении общекрымского референдума»<sup>6</sup> на голосование выносились следующие вопросы:

1. Вы за воссоединение Крыма с Россией на правах субъекта Российской Федерации?
2. Вы за восстановление действия Конституции Республики Крым 1992 года и за статус Крыма как части Украины?

Как известно, в результате референдума за воссоединение Крыма с Россией, на правах субъекта Российской Федерации, в Автономной Республике Крым проголосовало – 96,77 %<sup>7</sup> в городе Севастополе – 95,6 %<sup>8</sup> избирателей. Воля народа, выраженная по средствам проведения голосования в рамках референдума, стала основой для провозглашения независимости и государственного суверенитета Республики Крым.

В соответствии со ст. 4 Федерального конституционного закона от 17 декабря 2001 г. № 6-ФКЗ «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации»<sup>9</sup> юридическим документом, подтверждающим принятие является договор о принятии в состав Российской Федерации в качестве нового субъекта иностранного государства, заключенный между Российской Федерацией и принимаемым иностранным государством. Таким стал Договор между Российской Федерацией и Республикой Крым о принятии в состав Российской Федерации Республики Крым и образовании новых субъектов.<sup>10</sup>

<sup>6</sup> См.: официальный сайт Государственного Совета Республики Крым // <http://www.rada.crimea.ua/draft/3549>.

<sup>7</sup> См.: Обнародование результатов общекрымского референдума, состоявшегося в Автономной Республике Крым 16 марта 2014 года // официальный сайт Государственного Совета Республики Крым <http://www.rada.crimea.ua/referendum/resultaty>.

<sup>8</sup> См.: Горсовет Севастополя принял решение о вступлении в состав России в качестве отдельного субъекта Федерации – города федерального статуса. Сайт общекрымского референдума // <http://referendum2014.ru/news/gorsovet-sevastopolya-prinyal-reshenie-ovstuplenii-v-sostav-rossii-v-kachestve-otdelnogo-subekta-fe.html>.

<sup>9</sup> См.: Федеральный конституционный закон от 17 декабря 2001 г. № 6-ФКЗ (в ред. от 31 октября 2005 г.) «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации» // СЗ РФ. 2001. № 52 (1 ч.). Ст. 4916.

<sup>10</sup> См.: Договор между Российской Федерацией и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов. Подписан в г. Москве 18 марта 2014 года // СЗ РФ. 2014. № 14. Ст. 1570.

Оценивая содержание настоящего договора необходимо отметить, что отдельное внимание в его положениях уделено вопросам гражданства. В частности, в ст. 5 устанавливается, что со дня принятия в Российскую Федерацию Республики Крым граждане Украины и лица без гражданства, постоянно проживающие на этот день на территории Республики Крым или на территории города федерального значения Севастополя, признаются гражданами Российской Федерации. Исключением являются лица, заявившие в течение месяца о своем желании сохранить имеющееся у них и (или) их несовершеннолетних детей иное гражданство, либо остаться лицами без гражданства.

Таким образом, в результате принятия Республики Крым в состав Российской Федерации были образованы два новых субъекта – Республика Крым и город федерального значения Севастополь. Особенность образования этих субъектов в составе Российской Федерации являются объективным основанием для возникновения новых, ранее не существующих, общественных отношений, среди которых отношения в сфере гражданства. Их отличает то, что абсолютное большинство граждан Российской Федерации, проживающих на территории образованных субъектов Российской Федерации, являются одновременно и гражданами республики Украина. Наличие двух гражданств у жителей Республики Крым и города федерального значения Севастополь создает предпосылки для возникновения особенностей их правового статуса.

Данная ситуация остается неразрешенной и на уровне федерального законодательства. В соответствии со ст. 4 Федерального конституционного закона от 21 марта 2014 г. № 6-ФКЗ «О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов – Республики Крым и города федерального значения Севастополя»<sup>11</sup> со дня принятия в Российскую Федерацию Республики Крым и образования в составе Российской Федерации новых субъектов, граждане Украины и лица без гражданства, постоянно проживающие, на этот день, на территории Республики Крым или на территории города федерального значения Севастополя, признаются гражданами Российской Федерации, за исключением лиц, которые в течение одного месяца по-

<sup>11</sup> Федеральный конституционный закон от 21 марта 2014 № 6-ФКЗ (в ред. от 27 мая 2014 г.) «О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов - Республики Крым и города федерального значения Севастополя» // СЗ РФ. 2014. № 12. Ст. 1201.



сле этого дня заявят о своем желании сохранить имеющееся у них и (или) их несовершеннолетних детей иное гражданство либо остаться лицами без гражданства. Из содержания данной нормы можно сделать несколько основных выводов: во-первых, гражданство у жителей данных субъектов возникло вследствие выражения молчаливого согласия на приобретение гражданства Российской Федерации; во-вторых, основанием для не возникновения гражданства Российской Федерации является совершение активных действий (посредством выражения желания), направленных на сохранение имеющегося гражданства или сохранение статуса лица без гражданства; в-третьих, приобретение гражданства Российской Федерации не рассматривается как основание для прекращения иностранного гражданства.

Таким образом, одним из результатов образования новых субъектов является появления значительного количества граждан Российской Федерации, имеющих гражданство иностранного государства.

Граждане Российской Федерации, имеющие гражданство иностранного государства вступают в общественные отношения с определёнными ограничениями. Одним из таких ограничений является невозможность поступления на государственную и муниципальную службу. Так, в соответствии с п. 7 ч. 1 ст. 13 Федерального закона от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации»<sup>12</sup> гражданин не может быть принят на муниципальную службу, а муниципальный служащий не может находиться на муниципальной службе в случае наличия гражданства иностранного государства.

Подобные ограничения устанавливаются и для поступления на государственную службу. В соответствии с ч. 1 ст. 2 Федерального закона от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации»<sup>13</sup>, система государственной службы включает в себя:

- государственная гражданская служба;
- военная служба;
- правоохранительная служба.

<sup>12</sup> Федерального закона от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ (в ред. от 4 марта 2014 г.) «О муниципальной службе в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2007. № 10. Ст. 1152.

<sup>13</sup> Федеральный закон от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ (ред. от 2 июля 2013 г.) «О системе государственной службы Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 22. Ст. 2063.

Наличие гражданства иностранного государства является основанием для ограничения в праве поступления на все предусмотренные виды государственной службы.

Кроме того, в ч. 3 ст. 4 Федерального конституционного закона от 21 марта 2014 г. № 6-ФКЗ «О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов – Республики Крым и города федерального значения Севастополя» предусматривается, что ограничения на замещение государственных и муниципальных должностей, должностей государственной и муниципальной службы, предусмотренные законодательством Российской Федерации в отношении граждан Российской Федерации, имеющих гражданство иностранного государства, либо вид на жительство или иной документ, подтверждающий право на постоянное проживание гражданина Российской Федерации на территории иностранного государства, действуют на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя по истечении одного месяца со дня принятия в Российскую Федерацию Республики Крым и образования в составе Российской Федерации новых субъектов. Содержание данной нормы свидетельствует о том, что законодатель предусматривает срок, в рамках которого, в отношении граждан, проживающих на территории образованных субъектов Российской Федерации, не действуют ограничения, установленные федеральным законодательством.

Данный срок устанавливается как определённый в нормативных правовых актах временной интервал, в рамках которого жители должны определить свою гражданскую принадлежность. Однако, законодатель не учитывает возможность возникновения противоречий после истечения указанного срока. Открытым также остается вопрос о прекращении гражданства иностранного государства и приобретении гражданства Российской Федерации посредством молчаливого согласия. Как следствие, актуализируется проблема поступления и прохождения такими гражданами государственной и муниципальной службы.

По своей правовой природе гражданство – это двусторонняя правовая связь. В соответствии со ст. 3 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации»<sup>14</sup> гражд-

<sup>14</sup> Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ (в ред. от 20 апреля 2014 г.) «О гражданстве Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 22. Ст. 2031.

данство Российской Федерации – это устойчивая правовая связь лица с Российской Федерацией, выражающаяся в совокупности их взаимных прав и обязанностей. В законе Украины «О гражданстве Украины» от 2001 года<sup>15</sup> (с изм. от 20 ноября 2012 г.) гражданство Украины так же определяется как правовая связь между физическим лицом и Украиной, которая находит свое проявление в их взаимных правах и обязанностях.

Исходя из вышесказанного, следует, что в ситуации, при которой гражданин обладает двумя гражданствами, возникает несколько групп отношений, среди которых:

1. Отношение между 1-ом государством и гражданином;
2. Отношения между 2-ым государством и гражданином;
3. Отношения между 1-ым и 2-ым государством по вопросам гражданства.

Таким образом, в отношении граждан, проживающих на территории вновь образованных субъектов, целесообразно заключить международный договор, регулирующий взаимоотношения Российской Федерации и Республики Украины в данной сфере.

По мнению В.М. Гессена, разрешение подобных споров может быть достигнуто: «... двояким способом: либо установлением так называемых конфликтных норм, – то есть норм, определяющих, чьим, именно правом, в случае конфликта различных законодательств, должно быть нормируемо подданство индивида; либо международной унификацией материального права различных законодательств, регламентирующего подданство»<sup>16</sup>.

Однако, в современных условиях, Украина не признает вхождение Крыма в состав России. Свидетельством этого является принятие Закона Украины от 15 апреля 2014 года «Об обеспечении прав и свобод граждан и правовом режиме на временно оккупированной территории Украины»<sup>17</sup>. В ст. 1 данного правового акта устанавливается, что временно оккупированная территория является неотъемлемой частью территории Украины, на которую распространяется действие Конституции и законов Украины. В тоже время, в соответствии со ст. 3 данного нормативного акта, под этой территорией, кроме всего прочего, понимается сухопутная территория Ав-

<sup>15</sup> См.: Закон Украины от 18 января 2001 года № 2235-III «О гражданстве Украины» (с изм. от 20 ноября 2012 г.) // Ведомости Верховной Рады Украины. 2001. № 13. Ст. 65.

<sup>16</sup> Гессен В.М. Подданство, его установление и прекращение. – СПб., 1909. С. 394–395.

<sup>17</sup> Официальный интернет-порта Верховная Рада Украины <http://rada.gov.ua/ru/news/Novosty/Soobshcheniya/91573.html>.

тономной Республики Крым и города Севастополя. Из содержания указанных норм следует, что так как данная территория считается неотъемлемой частью территории Республики Украины, её жители считаются гражданами этого государства.

Безусловно, граждане Российской Федерации, имеющие гражданство иностранного государства могут его прекратить в порядке, установленном законодательством иностранного государства. В соответствии со ст. 18 Закона Украины от 18 января 2001 года № 2235-III «О гражданстве Украины»<sup>18</sup> гражданин Украины, постоянно проживающий за границей, может выйти из гражданства по своему ходатайству.

В соответствии со ст. 19 указанного выше закона одним из оснований для утраты гражданства Украины является добровольное приобретение совершеннолетним гражданином Украины гражданства другого государства.

В тоже время, как в случае выхода из гражданства, так и в случае потери гражданства, датой его прекращения является дата издания соответствующего Указа Президента Украины. Учитывая сложившуюся политическую ситуацию и позицию Республики Украины по вопросу вхождения Республики Крым в состав Российской Федерации, может сложиться ситуация при которой компетентные органы государственной власти данного иностранного государства не будут осуществлять активных действий, направленных на прекращение гражданства. То есть, с точки зрения права, не будет окончательно разорвана, двусторонняя связь между гражданином и государством, что приведет к ситуации, когда с одной стороны в отношении гражданина будут действовать ограничения, предусмотренные российским законодательством, а с другой – нормы, предусматривающие исполнение обязанностей гражданина Республики Украины.

В сложившейся ситуации создаются условия препятствующие соблюдению принципа равенства граждан Российской Федерации, так как не обеспечен их равный доступ к государственной службе и как следствие ограничена реализация конституционного права на непосредственное участие в управлении делами государства.

Решение данной проблемы, возможно путем поиска правовых механизмов, обеспечивающих устранение противоречий пра-

<sup>18</sup> См.: Закон Украины от 18 января 2001 года № 2235-III «О гражданстве Украины» (с изм. от 20 ноября 2012 г.) // Ведомости Верховной Рады Украины. 2001. № 13. Ст. 65.

вовых норм. Органы государственной и муниципальной власти, безусловно, должны комплектоваться кадровым составом исходя из требований федерального законодательства. В процессе правоприменения основной задачей будет выступать поиск юридических оснований, позволяющих принять гражданина Российской Федерации имеющего гражданство иностранного государства на службу в органы государственной и муниципальной власти.

В настоящее время граждане, не прекращая гражданства иностранного государства, уже проходят государственную и муниципальную службу. Например, в соответствии с Указом Президента РФ от 2 мая 2014 г. № 293 «О назначении на должность работников органов прокуратуры Российской Федерации» были назначены прокуроры Республики Крым и города Севастополя<sup>19</sup>, ранее проходившие службу в органах прокуратуры Республики Украина, а следовательно являющиеся гражданами этой страны. В этой связи, необходимо создание такого механизма, который бы позволил: во-первых, обеспечить, в рамках действующих правовых норм, поступление на государственную и муниципальную службу рассматриваемой категории граждан, во-вторых, усилить правовую основу прохождения службы уже принятых сотрудников.

Оценивая современное состояние правового регулирования рассматриваемой сферы общественных отношений, представляется возможным предложить органам государственной власти несколько вариантов выхода из сложившейся ситуации.

Первым вариантом может быть законодательное закрепление юридических оснований, наличие которых отменяло бы действие ограничения, для поступления на государственную службу, в отношении граждан Российской Федерации, имеющих гражданство иностранного государства. Таким основанием могло бы стать признание невозможности отказа гражданина Российской Федерации от иностранного гражданства по независящим от него причинам. Закрепление данного основания возможно в ст. 4 Федерального конституционного закона от 21 марта 2014 г. № 6-ФКЗ «О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов – Республики Крым и города федерального значения Севастополя».

<sup>19</sup> См.: Указ Президента РФ от 2 мая 2014 г. № 293 «О назначении на должность работников органов прокуратуры Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 18 (ч. 1). Ст. 2142.

Применение данного механизма не позволит обеспечить комплексного решения рассматриваемой проблемы. Кроме невозможности, гражданам Российской Федерации, имеющим гражданство иностранного государства, поступать на государственную и муниципальную службу существуют и иные ограничения их правомочий. Они сохраняют свое действие и как следствие граждане, проживающие на территории образованных в составе Российской Федерации новых субъектов, не смогут реализовать весь комплекс конституционных прав.

Учитывая это, наиболее действенным инструментом устранения рассматриваемых ограничений является прекращение гражданства иностранного государства у гражданина Российской Федерации.

Как было показано выше, наличие второго или последующего гражданства представляет собой многосторонние отношения, которые выступают предметом правового регулирования, в том числе и отраслей российского права. В связи с этим, вторым вариантом решения сложившейся проблемы, могло бы быть создание в отечественном правовом поле механизма признания отказа от иностранного гражданства. Сущность данного механизма заключается в установлении в нормативно-правовых актах факта прекращения иностранного гражданства у гражданина Российской Федерации.

Исследуя понятие гражданства О.Е. Кутафин справедливо отмечал, что: «Условия, необходимые для того, чтобы данный человек мог выступать как гражданин государства, определяются государством в правовых нормах, совокупность которых представляет собой конституционно-правовой институт гражданства, указывающий на юридически оформленную принадлежность лица к народу государства»<sup>20</sup>. Гражданство представляет собой связь гражданина не только с государством, но и с народом в условиях прекращения которой можно констатировать наличие оснований для признания прекращения гражданства. Поскольку данные правоотношения не могут выступать предметом правового регулирования в российском законодательстве, предложенный механизм не свидетельствует о фактическом прекращении иностранного гражданства. Его использование позволяет говорить о юридическом прекращении второго гражданства, которое не будет учитываться Российской

<sup>20</sup> Кутафин О.Е. Избранные труды: в 7 т. Т. 3. Российское гражданство. – М.: Проспект, 2011. С. 86.

Федерации, как суверенным государством. Данный механизм может быть использован как однократно для разрешения сложившейся ситуации, так и применяться на постоянной основе. В случае его разового применения, возможно закрепление соответствующих положений в ст. 4 Федерального конституционного закона от 21 марта 2014 г. № 6-ФКЗ «О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов – Республики Крым и города федерального значения Севастополя». В случае необходимости его многократного использования возможно издание Указа Президента Российской Федерации, регулирующего процедуру признания прекращения у гражданина Российской Федерации гражданства иностранного государства.

Независимо от кратности применения данного института, его реализация должна осуществляться с соблюдением ряда оснований:

**I.** Наличие воли у гражданина Российской Федерации направленной на прекращение гражданства иностранного государства. Гражданин должен изъявить желание прекратить иностранное гражданство. Такое желание должно быть выражено путем совершения активных действий, направленных на прекращение гражданства. В частности это может выражаться путем передачи, в уполномоченные органы государственной власти Российской Федерации документов:

- подтверждающих гражданство иностранного государства у гражданина Российской Федерации;
- подтверждающих право граждан Российской Федерации на постоянное проживание на территории иностранного государства.

**II.** Документальное подтверждение совершения активных действий, направленных на прекращение гражданства. В качестве подтверждения могут служить следующие документы:

- подтверждающие обращение заявителя об отказе от имеющегося иностранного гражданства;
- подтверждающие невозможность отказа, по независящим от заявителя причинам, от имеющегося иностранного гражданства.

К таким документам, возможно, отнести соответствующие документы дипломатического представительства или консульского учреждения иностранного государства в Российской Федерации, копию обращения заявителя в это дипломатическое представительство или консульское учреждение об отказе от имеющегося иного гражданства с нотариально заверенной подписью заявителя. В случае направления обращения в дипломатическое представительство или консульское учреждение по почте, также может быть представлена квитанция о заказном почтовом отправлении.

**III.** Отсутствие активных действий иностранного государства, направленных на прекращение гражданства у гражданина Российской Федерации. Подтверждением данного факта может служить отсутствие встречных действий, на заявление гражданина о прекращении гражданства иностранного государства, отказ полномочного органа государственной власти от совершения действий, направленных на прекращение иностранного гражданства у гражданина Российской Федерации.

**IV.** Соблюдение установленного срока пребывания в гражданстве Российской Федерации. В случае возможного многократного применения, механизма признания прекращения гражданства иностранного государства, допустимо закрепление различных сроков пребывания в гражданстве Российской Федерации.

Использование процедуры признания прекращения иностранного гражданства позволит проходить государственную и муниципальную службу гражданам Российской Федерации, проживающим на территории новых субъектов федерации. Закрепление данного механизма возможно в рамках принятия Указа Президента Российской Федерации «О признании прекращения гражданства иностранного государства у граждан Российской Федерации проживающих на территории образованных в составе Российской Федерации новых субъектов – Республики Крым и города федерального значения Севастополя».

Кроме того, правового закрепления так же может потребовать процедура признания прекращения действия документа, подтверждающего право на постоянное проживание гражданина Российской Федерации на территории иностранного государства. Рассматриваемая процедура может быть закреплена в Указе Президента Российской Федерации «О признании прекращения действия



документа, подтверждающего право на постоянное проживание гражданина Российской Федерации на территории иностранного государства» или в комплексном акте «О признании прекращения гражданства иностранного государства, прекращения действия документа, подтверждающего право на постоянное проживание на территории иностранного государства граждан Российской Федерации, проживающих на территории образованных в составе Российской Федерации новых субъектов – Республики Крым и города федерального значения Севастополя».

Учитывая юридическое значение, рассмотренных выше процедур, целесообразным представляется, осуществление признания прекращения гражданства иностранного государства непосредственно Президентом Российской Федерации. В свою очередь, процедура прекращения действия документа, подтверждающего право на постоянное проживание на территории иностранного государства, может осуществляться федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным на осуществление функций по контролю и надзору в сфере миграции, и его территориальными органами.

Применение данного правового механизма позволит обеспечить прекращение действия ограничений, предусмотренных федеральным законодательством, в отношении граждан Российской Федерации, имеющих гражданство иностранного государства, что в свою очередь гарантирует единство конституционно-правового статуса гражданина, в том числе независимо от способов приобретения гражданства Российской Федерации.



# Тезисы

## *Зенин Сергей Сергеевич*

*кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного  
и муниципального права Московского государственного  
юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

В результате принятия Республики Крым в состав Российской Федерации были образованы два новых субъекта – Республика Крым и город федерального значения Севастополь. Особенности образования этих субъектов в составе Российской Федерации являются объективным основанием для возникновения новых, ранее не существующих, общественных отношений среди которых и отношения в сфере гражданства.

Отличительным качеством данных отношений выступает тот факт, что абсолютное большинство граждан Российской Федерации, проживающих на территории образованных субъектов, являются одновременно и гражданами республики Украина. Наличие двух гражданств у жителей Республики Крым и города федерального значения Севастополь создает объективное основание для возникновения особого правового статуса.

В соответствии со ст. 4 Федерального конституционного закона от 21 марта 2014 г. № 6-ФКЗ (в ред. от 27 мая 2014 г.) «О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов – Республики Крым и города федерального значения Севастополя» со дня принятия в Российскую Федерацию Республики Крым граждане Украины и лица без гражданства, постоянно проживающие на этой территории, признаются гражданами Российской Федерации, за исключением лиц, которые в течение одного месяца заявят о своем желании сохранить имеющееся у них и (или) их несовершеннолетних детей иное гражданство либо остаться лицами без гражданства.

Из содержания данной нормы можно сделать несколько основных выводов: во-первых, гражданство у жителей данных субъектов возникло вследствие выражения молчаливого согласия на приобретение гражданства Российской Федерации; во-вторых, основанием для не возникновения гражданства Российской Федерации

является совершение активных действий (посредством выражения желания), направленных на сохранение имеющегося гражданства или сохранение статуса лица без гражданства; в-третьих, приобретение гражданства Российской Федерации не рассматривается как основание для прекращения иностранного гражданства.

Граждане Российской Федерации, имеющие гражданство иностранного государства вступают в общественные отношения с определёнными ограничениями. Одним из таких ограничений является невозможность поступления на государственную и муниципальную службу. Так в соответствии с п. 7 ч. 1 ст. 13 Федерального закона от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации»<sup>1</sup> устанавливается, что гражданин не может быть принят на муниципальную службу, а муниципальный служащий не может находиться на ней в случае наличия гражданства иностранного государства. Такие же ограничения предусматриваются и для поступления на государственную службу.

Гражданство по своей правовой природе это двусторонняя правовая связь. В соответствии со ст. 3 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ (в ред. от 20 апреля 2014 г.) «О гражданстве Российской Федерации» гражданство Российской Федерации – это устойчивая правовая связь лица с Российской Федерацией, выражающаяся в совокупности их взаимных прав и обязанностей. В законе Украины «О гражданстве Украины» от 2001 года (с изм. от 20 ноября 2012 г.) гражданство Украины так же определяется как правовая связь между физическим лицом и Украиной, которая находит свое проявление в их взаимных правах и обязанностях.

Таким образом, в ситуации, при которой гражданин обладает двумя гражданствами, возникает несколько групп отношений, среди которых:

1. Отношение между 1-ом государством и гражданином;
2. Отношения между 2-ым государством и гражданином;
3. Отношения между 1-ым и 2-ым государством по вопросам гражданства.

В сложившейся ситуации, в отношении граждан, проживающих на территории вновь образованных субъектов, целесообразно заключение международного договора, регулирующего взаимоотно-

<sup>1</sup> Федерального закона от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ (в ред. от 4 марта 2014 г.) «О муниципальной службе в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2007. № 10. Ст. 1152.

ношения Российской Федерации и Республики Украины в данной сфере. Разрешение подобных споров, по мнению В.М. Гессена, может быть достигнуто: «... двояким способом: либо установлением так называемых конфликтных норм, - т. е. норм, определяющих, чьим, именно правом, в случае конфликта различных законодательств, должно быть нормируемо подданство индивида; либо международной унификацией материального права различных законодательств, регламентирующего подданство»<sup>2</sup>.

Однако, в современных условиях, Украина не признает вхождение Крыма в состав России. В Законе Украины от 15 апреля 2014 года «Об обеспечении прав и свобод граждан и правовом режиме на временно оккупированной территории Украины»<sup>3</sup> территория Автономной Республики Крым и города Севастополя определяется как временно оккупированная территория Республики Украины, на которую распространяется действие Конституции и законов Украины.

Все это свидетельствует о невозможности решения данной проблемы заключением международного договора и создает необходимые основания для поиска решений для создания специальных правовых механизмов в рамках национального законодательства.

<sup>2</sup> Гессен В.М. Подданство, его установление и прекращение. СПб., 1909. С. 394–395.

<sup>3</sup> См.: ст. 1, 3 Закона Украины от 15 апреля 2014 года «Об обеспечении прав и свобод граждан и правовом режиме на временно оккупированной территории Украины» // Официальный интернет-портал Верховная Рада Украины <http://rada.gov.ua/ru/news/Novosty/Soobshchenyya/91573.html>.



# Institut der Bürgerschaft in der Entwicklung der Bundesbeziehungen in Russland

*Sergej Zenin*

*Kandidat der Rechtswissenschaften, Dozent am Lehrstuhl für  
Verfassungs- und Kommunalrecht an der Moskauer Staatlichen  
Juristischen O. E. Kutafin Universität*

## *Thesen*

Infolge der Aufnahme der Krim-Republik in die Russische Föderation haben sich zwei neue Subjekte der Russischen Föderation herausgebildet: Die Republik Krim und die Bundesstadt Sewastopol. Die Besonderheiten der Bildung dieser Bestandteile in der Russischen Föderation sind eine objektive Grundlage für die Entstehung neuer, bisher nicht existierender Gesellschaftsbeziehungen, darunter auch der Beziehungen im Bereich der Staatsbürgerschaft.

Die Besonderheit dieser Verhältnisse besteht darin, dass die überwiegende Mehrheit der russischen Bürger, welche in dem Gebiet der neu gebildeten Subjekte wohnhaft sind, gleichzeitig auch die Bürgerschaft der Republik Ukraine besitzt. Das Bestehen von zwei Staatsbürgerschaften bei den Bürgern der Republik Krim und Sewastopol bildet eine objektive Grundlage für die Entstehung eines besonderen Rechtsstatus.

Gemäß Art. 4 des Bundesverfassungsgesetzes vom 21. März 2014 № 6-FKZ (in der Version vom 27. Mai 2014) „Über die Aufnahme in die Russische Föderation der Republik Krim und die Bildung neuer Subjekte in der Russischen Föderation – der Republik Krim und der Bundesstadt Sewastopol“ werden ukrainische Bürger und Staatenlose mit ständigem Wohnsitz in der Republik Krim seit der Annahme der Republik Krim in die Russische Föderation als Bürger der Russischen Föderation anerkannt. Die Ausnahme bilden die Personen, die innerhalb eines Monats den Willen äußern, eine andere Staatsbürgerschaft für sich und/oder für ihre minderjährigen Kinder zu behalten oder staatenlos zu bleiben.

Aus dem Inhalt dieser Bestimmung können mehrere bedeutende Schlussfolgerungen gezogen werden. Erstens haben die Bewohner dieser Subjekte ihre Staatsbürgerschaft infolge der stillschweigenden Zustimmung in Form der Staatsbürgerschaft der Russischen Föderation erwor-

ben. Zweitens gelten als Grund für das Nichteinbeziehen der Staatsbürgerschaft der Russischen Föderation aktive Handlungen des Bürgers (durch den Ausdruck seines Willens), die auf das Bewahren der früheren Staatsbürgerschaft oder den Status des Staatenlosen gerichtet sind. Drittens wird der Erwerb der russischen Staatsbürgerschaft nicht als Grund für den Verzicht auf die ausländische Staatsangehörigkeit betrachtet.

Bürger der Russischen Föderation, die die Staatsbürgerschaft eines anderen Staates besitzen, werden in manchen Bereichen mit gewissen Einschränkungen zugelassen. Eine davon ist das Verbot, staatliche Ämter zu bekleiden. So wird nach Art. 13 I 1 des Bundesgesetzes vom 2. März 2007 № 25-FZ „Über den staatlichen Dienst in der Russischen Föderation“<sup>1</sup> festgesetzt, dass Bürger staatliche Ämter nicht bekleiden und nicht als Beamte tätig sein dürfen, wenn sie eine ausländische Staatsangehörigkeit besitzen. Die gleichen Einschränkungen gelten für den öffentlichen Dienst.

Ihrer Rechtsnatur nach ist die Staatsbürgerschaft ein bilaterales Rechtsverhältnis. Gemäß Art. 3 des Bundesgesetzes vom 31. Mai 2002 № 62-FZ (in der Fassung vom 20. April 2014) „Über die Staatsbürgerschaft der Russischen Föderation“ ist die Staatsbürgerschaft der Russischen Föderation als ein stabiles Rechtsverhältnis zwischen einer Person und der Russischen Föderation zu verstehen, das in der Gesamtheit ihrer gegenseitigen Rechte und Pflichten zum Ausdruck kommt. Das Gesetz der Ukraine „Über die Staatsbürgerschaft der Ukraine“ von 2001 (in der Fassung vom 20. November 2012) versteht die Staatsangehörigkeit der Ukraine gleichermaßen als die Rechtsbeziehung zwischen einer Person und der Ukraine, die in ihren gegenseitigen Rechten und Pflichten zum Ausdruck kommt.

So entstehen in einer Situation, in der ein Bürger zwei Staatsbürgerschaften besitzt, mehrere Rechtsverhältnisse. Das sind:

- das Verhältnisse zwischen dem ersten Staat und dem Bürger;
- das Verhältnisse zwischen dem zweiten Staat und dem Bürger;
- das Verhältnisse zwischen den betroffenen Staaten in Fragen der Staatsbürgerschaft eines bestimmten Bürgers.

Heutzutage ist es bezüglich der auf dem Territorium der neu gebildeten Subjekte lebenden Bürgerinnen und Bürger erforderlich, einen internationalen Vertrag zu schließen, der das Verhältnis zwischen der Russischen Föderation und der Republik Ukraine in dieser Sphäre regelt.

<sup>1</sup> Федеральный закон от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ (в ред. от 4 марта 2014 г.) «О муниципальной службе в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2007. № 10. Ст. 1152.



Nach der Meinung von *V. Hessen* kann solch eine Streiterledigung auf zwei Arten erreicht werden: „[...] entweder durch das Festlegen der so genannten Kollisionsnormen, d. h. Normen, die bestimmen, von welchem Recht im Konfliktfall der unterschiedlichen Staatsgesetzgebungen die Staatsbürgerschaft des einzelnen Bürgers geregelt werden soll; oder durch eine internationale Vereinheitlichung des die Staatsbürgerschaft regelnden materiellen Rechts der verschiedenen Gesetzgebungen“<sup>2</sup>.

Doch in den modernen Bedingungen erkennt die Ukraine den Beitritt der Krim zu Russland nicht an. Das Gesetz der Ukraine vom 15. April 2014 „Über die Gewährleistung der Rechte und Freiheiten der Bürger und den rechtlichen Rahmen auf dem auf Zeit besetzten Territorium der Ukraine“<sup>3</sup> versteht das Gebiet der autonomen Republik Krim und der Stadt Sewastopol als vorläufig besetztes Gebiet der Republik Ukraine, wo die Verfassung und die Gesetze der Ukraine gelten.

All das verweist auf die Unmöglichkeit, dieses Problem durch den internationalen Vertragsabschluss zu lösen, und schafft die notwendige Basis für die Suche nach Lösungen für die Erstellung von speziellen rechtlichen Mechanismen im Rahmen der nationalen Gesetzgebung.

<sup>2</sup> Гессен В.М. Подданство, его установление и прекращение. – СПб., 1909. С. 394–395.

<sup>3</sup> См.: ст. 1, 3 Закона Украины от 15 апреля 2014 года «Об обеспечении прав и свобод граждан и правовом режиме на временно оккупированной территории Украины» // Официальный интернет-портал <http://rada.gov.ua/ru/news/Novosty/Soobshchenyya/91573.html>.



# Reform des Zivilrechts der Russischen Föderation über Juristische Personen: Probleme und Widersprüche

*Ljûdmila Vasilevskaâ*

*Doktor der Rechtswissenschaften, Professorin am Lehrstuhl für Zivilrecht  
an der Moskauer Staatlichen Juristischen O. E. Kutafin Universität*

I. Am 05. Mai 2014 wurde das Bundesgesetz (das Föderale Gesetz) № 99-FZ übernommen. Dieses Gesetz hat die wesentlichen Änderungen an dem Bürgerlichen Gesetzbuch (das Zivilgesetzbuch) der Russischen Föderation (weiter – ZGB RF) über die juristischen Personen vorgenommen. Diesen Neuerungen ging eine langwierige Periode voraus. Und im Laufe dieser Periode wurde nicht nur die Konzeption der Vervollkommnung der bürgerlichen Gesetzgebung entwickelt, sondern auch für die Erörterung ein Entwurf des Bundesgesetzes № 47538-6 „Über die Änderungen des ersten, zweiten, dritten und vierten Teiles des Bürgerlichen Gesetzbuches der Russischen Föderation, sowie bestimmte Gesetzgebungsakte der Russischen Föderation“ angeboten. Die Veröffentlichung der Konzeption und des Gesetzentwurfes haben vor allem die stürmische Reaktion in der wissenschaftlichen Umgebung herbeigerufen. Viele Thesen wurden der begründeten Kritik unterzogen. Nach einer langwierigen Erörterung, der Eintragung der Verbesserungen, der grundlegenden theoretischen Durcharbeitung vieler Thesen – wurde das Kapitel 4 des ZGB RF „Juristische Personen“ wesentlich verarbeitet und geändert.

II. Es sind die neuen Bestimmungen über die Arten der juristischen Personen übernommen worden. Alle juristischen Personen (sowohl kommerzielle als auch nicht kommerzielle) sind auf die Korporationen (Gesellschaften, Vereine) und die unitären juristischen Personen aufgeteilt (Art. 65.1 ZGB RF in der Fassung des Gesetzes № 99-FZ). Zu Korporationen gehören:

1. die wirtschaftlichen Genossenschaften (Partnerschaften) (die vollen Genossenschaften und Kommanditgenossenschaften);

2. die wirtschaftlichen Gesellschaften (die Aktiengesellschaften – öffentliche und nicht öffentliche, die Gesellschaft mit beschränkter Haftung);
3. die Produktions- und die Konsumgenossenschaften;
4. die gesellschaftlichen Organisationen;
5. die Assoziationen und die Bündnisse.

Zu den unitären juristischen Personen gehören:

1. die unitären staatlichen und kommunalen Unternehmen;
2. die Fonds;
3. die Institutionen;
4. die religiösen Organisationen.

Die juristische Person ist in der einheitlichen staatlichen Liste der juristischen Personen in einer der organisationsrechtlichen Formen, die im ZGB RF vorgesehen sind, zu registrieren. Zum ersten Mal ist diese Regelung für die nicht kommerziellen Organisationen bestimmt, welche im ZGB RF abschließend aufgezählt und geregelt werden. Dadurch ist im Bezug auf die nicht kommerziellen juristischen Personen das Prinzip Numerus clausus des geschlossenen Verzeichnisses eingeführt. In der russischen Gesetzgebung ist eine bedeutende Anzahl der Bundesgesetze, die verschiedene Arten der nicht kommerziellen Organisationen vorsehen, enthalten. Nach dem Inkrafttreten des Gesetzes № 99-FZ (am 01. September 2014) soll die Zahl der organisationsrechtlichen Formen der nicht kommerziellen Organisationen wesentlich verringert werden, da die einheitliche, zentralisierte Regulierung eingeführt wurde.

Das Verzeichnis der organisationsrechtlichen Formen der kommerziellen Organisationen hat keine wesentlichen Veränderungen (Art. 50 S. 2 ZGB RF in der Fassung des Gesetzes № 99-FZ) erfahren, dabei ist die Möglichkeit der Bildung der Gesellschaft mit der zusätzlichen Verantwortung und der geschlossenen Aktiengesellschaften ausgeschlossen. Es ist nötig zu bemerken, dass die wirtschaftlichen Gesellschaften in öffentliche und nicht öffentliche Gesellschaften geteilt sind, obwohl die Kriterien ihrer Abgrenzung nicht deutlich genug durch das Gesetz bestimmt sind. Zu den öffentlichen Gesellschaften gehören die Aktiengesellschaften, mit deren Aktien und in solche Aktien konvertierbaren Wertpapieren zu den Bedingungen, die von den Gesetzen über die Wertpapiere bestimmt sind, gehandelt wird. Die Thesen über die öffentlichen Gesellschaften werden auch für die Aktiengesellschaften verwendet,

deren Satzung und Benennung den Hinweis darauf enthalten, dass die Gesellschaft öffentlich ist.

Zu den nicht öffentlichen Gesellschaften sind die GmbH und die Aktiengesellschaften zu zählen, deren Merkmale den öffentlichen Gesellschaften (Art. 66.3 S. 1, 2 ZGB RF) nicht entsprechen.

**III.** Es wurden die neuen Bestimmungen über die Gründungsdokumente entwickelt. Nach der allgemeinen Regel ist die Satzung ein einziges Gründungsdokument für jede beliebige juristische Person, jedoch handeln die wirtschaftlichen Gesellschaften aufgrund des Gründungsvertrags, welcher die Rechtskraft der Satzung hat (Art. 52 S. 1 ZGB RF in der Fassung des Gesetzes № 99-FZ).

Die Änderungen der Satzung treten in Kraft gegenüber den dritten Personen erst ab Datum der staatlichen Registrierung dieser Veränderungen, und für die vom Gesetz vorgesehenen Fälle – ab Datum der Mitteilung des staatlichen Registrierungsorgans über die Satzungsänderungen (Art. 52 S. 6 ZGB RF in der Fassung des Gesetzes № 99-FZ). In Bezug auf dritte Personen, die unter Berücksichtigung dieser Änderungen handelten, sind die juristischen Personen und ihre Gründer (die Teilnehmer) nicht berechtigt, auf die Abwesenheit der Registrierung solcher Änderungen zu verweisen.

**IV.** Es wurden die neuen Bestimmungen über die Verantwortung bestimmter Teilnehmer der juristischen Person entwickelt. Zum ersten Mal sind im ZGB RF die Normen eingeführt, welche die Verantwortung der Personen vorsehen, die kraft Gesetzes, anderer Rechtsakten oder der Gründungsdokumente der Organisation bevollmächtigt sind, im Namen der Gesellschaft aufzutreten. In Bezug auf die angegebenen Personen ist die Pflicht bestimmt, in Interessen der Organisation gewissenhaft und vernunftmäßig zu handeln. Die ähnliche Pflicht ist für die Mitglieder des Kollegialorganes der Organisation vorgesehen (Art. 53 S. 3 ZGB RF in der Fassung des Gesetzes № 99-FZ).

Im Falle des Verstoßes gegen diese Pflicht werden die angegebenen Personen vor der Organisation haften. Auf Wunsch der juristischen Person, ihrer Gründer (der Teilnehmer), auftretend in den Interessen der Organisation, sollen sie verursachten Schaden entschädigen (Art. 53.1 S. 3 ZGB RF in der Redaktion des Gesetzes № 99-FZ). Diese Pflicht der Gesellschafter darf durch ein Abkommen weder beschränkt noch ganz ausgeschlossen werden, davon abweichende Bestimmungen sind nichtig (Art. 53.1 S. 5 ZGB RF in der Fassung des Gesetzes № 99-FZ).

Die Verantwortung für die verursachten Schäden der Organisation wird auch ihr Mehrheitsteilnehmer (oder eine andere Person, die die tatsächliche Möglichkeit besitzt, Handlungen der juristischen Person zu bestimmen, einschließlich die Möglichkeit, die Mitglieder der Verwaltungsorgane anzuweisen) tragen, wenn sie durch Verschulden dieses Teilnehmers verursacht sind (Art. 53.1 S. 3 ZGB RF in der Fassung des Gesetzes № 99-FZ).

V. Es wurden die neuen Bestimmungen über das Grundkapital der Gesellschaften entwickelt. Die Normen über den minimalen Umfang des Grundkapitals haben sich nicht geändert. Der minimale Umfang des Grundkapitals einer AG soll 100 Tausend RUB betragen.

Der minimale Umfang des Grundkapitals der GmbH beträgt 10 Tausend RUR. Es gibt keine Normen über den minimalen Umfang des Grundkapitals einer öffentlichen AG im Gesetz, es gibt auch keine Normen über den minimalen Umfang des zusammengelegten Kapitals der wirtschaftlichen Genossenschaften.

Es wurden die Anforderungen an die Bewertung der Sacheinlagen auf das Grundkapital der wirtschaftlichen Gesellschaften verhärtet. Die Bewertung darf in Zukunft nur vom Gutachter durchgeführt werden. Die Bewertung der Sacheinlagen, die durch die Teilnehmer der wirtschaftlichen Gesellschaft bestimmt ist, kann nicht höher als die Bewertung sein, die vom unabhängigen Gutachter bestimmt ist (Art. 66.2 Abs. 2 S. 2 ZGB RF in der Fassung des Gesetzes № 99-FZ). Somit wurde das Recht (die Rechtsbefugnis) der Gründer der wirtschaftlichen Gesellschaften zum ersten Mal beschränkt, den Wert der nicht geldlichen Beiträge an das Grundkapital der Gesellschaft selbständig zu bewerten.

Unter den Novellen, die das Grundkapital der wirtschaftlichen Gesellschaften betreffen, ist es nötig, noch eine wesentliche Veränderung zu bemerken. Nach der allgemeinen Regel sind die Gründer der wirtschaftlichen Gesellschaft verpflichtet, nicht weniger als drei Viertel ihres Grundkapitals bis zur staatlichen Registrierung der Gesellschaft zu bezahlen. Den übrigen Teil des Grundkapitals der wirtschaftlichen Gesellschaft sind die Teilnehmer verpflichtet, im Laufe des ersten Jahres der Tätigkeit der Gesellschaft beizutragen. Andere Regeln der Bezahlung des Grundkapitals können von den Gesetzen über die wirtschaftlichen Gesellschaften (Art. 66.2 Abs. 1 S. 2 ZGB RF in der Fassung des Gesetzes № 99-FZ) vorgesehen werden.

Wenn dem Gesetz entsprechend die staatliche Registrierung der wirtschaftlichen Gesellschaft ohne Vorauszahlung von drei Viertel des

Grundkapitals zugelassen wird, tragen die Teilnehmer der Gesellschaft die subsidiäre Verantwortung ihrer Verpflichtungen, die bis zur vollen Bezahlung des Grundkapitals entstanden sind (Art. 66.2 Abs. 2 S. 4 ZGB RF in der Fassung des Gesetzes № 99-FZ).

**VI.** Es wurden die neuen Bestimmungen über die Liquidation der juristischen Person entwickelt. Die Gründe der gerichtlichen und außergerichtlichen Liquidation der Organisation sind genauer formuliert. Die juristische Person kann nach der gerichtlichen Entscheidung für diese Fälle abgeschafft werden (Art. 61 S. 3 ZGB RF in der Fassung des Gesetzes № 99-FZ).

Zu diesen Fällen gehören:

- Anerkennungen der Staatsregistrierung der juristischen Person als ungültig, einschließlich in Zusammenhang mit den bei seiner Gründung zugelassenen groben Gesetzeswidrigkeiten;
- Ausübung der Tätigkeit ohne gehörige Zulassung (Lizenz);
- Ausübung der Tätigkeit, die vom Gesetz untersagt ist;
- Ausübung der Tätigkeit mit dem Verstoß gegen die Verfassung der Russischen Föderation oder andere Rechtsakte oder mit anderen mehrfachen oder groben Gesetzeswidrigkeiten;
- systematische Ausübung von der unitären gesellschaftlichen Organisation, wohltätigen und anderen Fonds, der religiösen Organisation der Tätigkeit, die ihren statutengemäßen Zielen widerspricht;
- in anderen Fällen, die vom Gesetz vorgesehen sind.

Außergerichtlich kann die juristische Person nach der Entscheidung seiner Teilnehmer oder des staatlichen Organes abgeschafft sein (Art. 61 S. 2 ZGB RF).

**VII.** Es wurden die neuen Bestimmungen über die Reorganisation der juristischen Person entwickelt. Im ZGB RF sind die neuen Regeln erschienen, die die Reorganisation der juristischen Person betreffen. Der Artikel 57 ZGB RF wurde durch neue Arten der Reorganisation der komplexen Natur ergänzt, insbesondere von der gemischten Reorganisation, die zuvor ausschließlich für die Aktiengesellschaften vorgesehen war.

Darüber hinaus wird die Reorganisation gleichzeitig zweier oder mehrerer juristischer Personen möglich sein. Und zwar auch solchen, die verschiedene organisatorische und rechtliche Form haben. Jedoch sind für solche Reorganisationen einige Beschränkungen bestimmt.

Zum Beispiel ist die Reorganisation von zwei oder mehreren juristischen Personen auch mit den verschiedenen organisatorischen und rechtlichen Formen nur zulässig, wenn nach ZGB RF oder anderem Gesetz die Transformation (Umwandlung) der Organisation einer organisatorischen und rechtlichen Form in die Organisation anderer organisatorischer und rechtlicher Form erlaubt ist (Art. 57 Abs. 3 S. 1 des ZGB RF des Gesetzes № 99-FZ).

Im ZGB RF ist die Möglichkeit vorgesehen, die Entscheidung über die Reorganisation der juristischen Person als ungültig oder die Reorganisation des Unternehmens als gescheitert anzuerkennen. (Art. 60.1 und 60.2 des ZGB RF des Gesetzes № 99-FZ).

Nach der Aufforderung seitens der Teilnehmer der reorganisierenden juristischen Person oder seitens anderer gesetzlich befugter Personen kann die Entscheidung über Reorganisation der juristischen Person als ungültig anerkannt werden (Art. 60.1 S. 1 ZGB RF des Gesetzes № 99-FZ).

Wenn das Gericht den Beschluss über die Reorganisation der juristischen Person als ungültig anerkennt, so erfolgt keine Liquidation der neu gebildeten juristischen Personen. Ebenfalls als ungültig gelten die Rechtsgeschäfte, die von den Mitgliedern der reorganisierenden juristischen Personen geschlossen sind (Art. 60.1 S. 2 ZGB RF).

Falls die Entscheidung über die Reorganisation der juristischen Person als ungültig anerkannt wird, so haben die Teilnehmer der neu gestalteten juristischen Person, die gegen diese Entscheidung abgestimmt haben oder an der Abstimmung nicht teilgenommen haben, sowie die Kreditoren der neu gestalteten juristischen Person, das Recht auf Schadensersatz. Zum Schadensersatz sind die Personen verpflichtet, die zur Annahme der Entscheidung über die Reorganisation skrupellos beitrugen. Diese Personen, sowie die juristischen Personen, die infolge der ungültigen Reorganisation entstanden sind, haften vor den Teilnehmern und Kreditoren der reorganisierten juristischen Person solidarisch (Art. 60.1 S. 4 ZGB RF).

Ganz andere Folgen entstehen im Falle der Anerkennung der Reorganisation der Gesellschaft als gescheitert (Art. 60.2 ZGB RF):

1. Es werden die juristischen Personen wieder hergestellt, die bis zur Reorganisation existierten, und gleichzeitig hört die Existenz der infolge der Reorganisation geschaffenen juristischen Personen auf. Darüber wird eine Aufzeichnung im einheitlichen staatlichen Verzeichnis der juristischen Personen vorgenommen;



2. Die Geschäfte der neu gebildeten juristischen Personen mit den Personen, die auf den entstandenem Rechtsschein gewissenhaft vertraut haben, bleiben für die wiederhergestellten juristischen Personen in Kraft, die als Gesamtschuldner und Gläubiger solcher Geschäfte gelten;
3. Der Übergang der Rechte und der Pflichten findet nicht statt. Ausnahme hierfür bildet der Fall, wenn die Rechte und die Pflichten zugunsten der geschaffenen juristischen Person von den Schuldnern übergehen, die sich auf die Rechtsnachfolge auf der Seite des Kreditors gewissenhaft verlassen haben;
4. Die Anteile im Grundkapital der früher existierenden juristischen Person bleiben bei den Teilnehmern im selben Umfang erhalten, wie auch bis zur Reorganisation. Beim Wechsel der Teilnehmer der juristischen Person im Laufe der Reorganisation oder nach ihrem Abschluss werden die Anteile nach den vorgeesehenen Regeln zurückgegeben (Art. 65.2 S. 3 ZGB RF).

Es ist zu beachten, dass nur das Gericht die Reorganisation des Unternehmens als gescheitert anerkennen kann. Und zwar nur auf Antrag des Teilnehmers, der gegen die Entscheidung über Reorganisation abstimmt oder an der Abstimmung nicht teilgenommen hat. (Art. 60.3 S. 1 ZGB RF). Die Reorganisation als gescheitert anzuerkennen ist nur in zwei Fällen möglich:

- wenn die Teilnehmer des Unternehmens keine Entscheidung über die Reorganisation der Gesellschaft getroffen;
- wenn für die Staatsregistrierung der juristischen Personen, die mittels der Reorganisation geschaffen werden, die Dokumente mit wesentlich unrichtigen Daten über die Reorganisation vorgestellt wurden.



# Реформирование гражданского законодательства Российской Федерации о юридических лицах: проблемы и противоречия

*Василевская Людмила Юрьевна*

*доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права  
Московского государственного юридического университета имени  
О.Е. Кутафина (МГЮА)*

## **Тезисы**

I. 05 мая 2014 г. был принят Федеральный закон № 99-ФЗ, который внес существенные изменения в Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ) о юридических лицах. Этим нововведением предшествовал длительный период, в течение которого была разработана не только Концепция совершенствования гражданского законодательства, но и предложен для обсуждения проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Опубликование Концепции и Законопроекта вызвали прежде всего бурную реакцию в научной среде: многие положения подвергались обоснованной критике. После длительного обсуждения, внесения поправок, фундаментальной теоретической проработки многих положений глава 4 ГК РФ «Юридические лица» была существенно переработана и изменена.

II. Прежде всего изменены положения о видах юридических лиц. Все юридические лица (как коммерческие, так и некоммерческие) разделены на корпорации и унитарные юридические лица (ст. 65.1 ГК РФ в редакции Закона № 99-ФЗ). Юридическое лицо должно быть зарегистрировано в едином государственном реестре юридических лиц в одной из организационно-правовых форм, предусмотренных в ГК РФ. Впервые это правило установлено для некоммерческих организаций, закрытый перечень организаци-

онно-правовых форм которых также установлен в ГК РФ. Тем самым по отношению к некоммерческим юридическим лицам введен принцип *numerus clausus* - закрытого перечня. В российском законодательстве содержится значительное количество федеральных законов, предусматривающих различные виды некоммерческих организаций. После вступления в силу Закона № 99-ФЗ (01 сентября 2014 г.) число организационно-правовых форм некоммерческих организаций должно существенно сократиться, поскольку установлено единое, централизованное регулирование.

Перечень организационно-правовых форм коммерческих организаций не претерпел существенных изменений (п. 2 ст. 50 ГК РФ в редакции Закона № 99-ФЗ), но исключена возможность создания общества с дополнительной ответственностью и закрытых акционерных обществ. Следует отметить, что хозяйственные общества разделены на публичные и непубличные, хотя критерии их разграничения не достаточно четко прописаны в законе.

**III.** По общему правилу единственным учредительным документом любого юридического лица является устав, однако хозяйственные товарищества будут действовать на основании учредительного договора, имеющего юридическую силу устава (п. 1 ст. 52 ГК РФ в редакции Закона № 99-ФЗ).

Изменения устава приобретают силу для третьих лиц с момента государственной регистрации таких изменений, а в предусмотренных законом случаях – с момента уведомления осуществляющего государственную регистрацию органа об изменениях (п. 6 ст. 52 ГК РФ в редакции Закона № 99-ФЗ). В отношениях с третьими лицами, действовавшими с учетом этих изменений, юридические лица и их учредители (участники) не вправе ссылаться на отсутствие регистрации таких изменений.

**IV.** Впервые в ГК РФ введены нормы, предусматривающие ответственность лиц, которые в силу закона, иного правового акта или учредительных документов организации уполномочены выступать от его имени. В отношении указанных лиц установлена обязанность действовать в интересах организации добросовестно и разумно. Аналогичная обязанность предусмотрена для членов коллегиальных органов организации (п. 3 ст. 53 ГК РФ в редакции Закона № 99-ФЗ).

В случае нарушения этой обязанности указанные лица будут нести ответственность перед организацией: по требованию юридического лица, его учредителей (участников), выступающих в интересах организации, они должны возместить причиненные по их вине убытки (п. 3 ст. 53.1 ГК РФ в редакции Закона № 99-ФЗ). Устранить и ограничить такую ответственность в соглашении нельзя, в противном случае его условия будут считаться ничтожными (п. 5 ст. 53.1 ГК РФ в редакции Закона № 99-ФЗ).

Ответственность за причиненные организации убытки будет нести и его мажоритарный участник (или иное лицо, имеющее фактическую возможность определять действия юридического лица, включая возможность давать указания членам органов управления), если они причинены по вине этого участника (п. 3 ст. 53.1 ГК РФ в редакции Закона № 99-ФЗ).

V. Ужесточены требования к оценке неденежных вкладов в уставный капитал хозяйственных обществ: она должна осуществляться только оценщиком. Оценка неденежного вклада, определенная самими участниками хозяйственного общества, не может быть выше оценки, установленной независимым оценщиком (абз. 2 п. 2 ст. 66.2 ГК РФ в редакции Закона № 99-ФЗ). Таким образом, впервые ограничено право учредителей хозяйственных обществ самостоятельно оценивать стоимость неденежных вкладов в уставный капитал общества.

Среди новелл, касающихся уставного капитала хозяйственных обществ, следует отметить еще одно существенное изменение. По общему правилу учредители хозяйственного общества обязаны оплатить не менее трех четвертей его уставного капитала до государственной регистрации общества. Остальную часть уставного капитала хозяйственного общества его участники обязаны внести в течение первого года деятельности общества. Иные правила оплаты уставного капитала могут быть предусмотрены законами о хозяйственных обществах (абз. 1 п. 2 ст. 66.2 ГК РФ в редакции Закона № 99-ФЗ).

Если в соответствии с законом допускается государственная регистрация хозяйственного общества без предварительной оплаты трех четвертей уставного капитала, участники общества несут субсидиарную ответственность по его обязательствам, возникшим до момента полной оплаты уставного капитала (абз. 2 п. 4 ст. 66.2 ГК РФ в редакции Закона № 99-ФЗ).

**VI.** Уточнены основания ликвидации организации в судебном и во внесудебном порядке. В ГК РФ появились новые правила, касающиеся реорганизации юридического лица. Статья 57 ГК РФ дополнена новыми видами реорганизации комплексного характера, в частности, смешанной реорганизацией, которая ранее была предусмотрена исключительно для акционерных обществ.

Кроме того, появится возможность реорганизации одновременно двух и более юридических лиц, в том числе имеющих различную организационно-правовую форму. Однако на такую реорганизацию установлены некоторые ограничения. Например, реорганизация с участием двух и более юридических лиц, в том числе относящихся к различным организационно-правовым формам, допускается, если согласно ГК РФ или закону разрешено преобразование организации одной организационно-правовой формы в организацию другой организационно-правовой формы (абз. 3 п. 1 ст. 57 ГК РФ в редакции Закона № 99-ФЗ).

Вместе с тем указанные нововведения не лишены недостатков и, как показывает анализ научных публикаций, требуют доработки во избежание практических проблем.







# Thesen

## *Lûdmila Vasilevskaâ*

*Doktor der Rechtswissenschaften, Professorin am Lehrstuhl für Zivilrecht  
an der Moskauer Staatlichen Juristischen O. E. Kutafin Universität*

**I.** Am 5. Mai 2014 trat das Föderale Gesetz № 99-FZ in Kraft, mit dem wesentliche Änderungen im Zivilgesetzbuch der Russischen Föderation (ZGB RF) über juristische Personen vorgenommen wurden. Diesen Neuerungen war ein langer Zeitraum vorangegangen, in dessen Verlauf nicht nur ein Konzept zur Optimierung des Zivilrechts erarbeitet wurde, sondern auch der Gesetzesentwurf zum Föderalen Gesetz № 47538-6 „Über Änderungen im ersten, zweiten, dritten und vierten Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches der Russischen Föderation, sowie bestimmte Gesetze der Russischen Föderation“ diskutiert wurden. Die Veröffentlichung des Konzepts sowie des Gesetzesentwurfs riefen in erster Linie heftige Reaktionen in der Wissenschaft hervor. Viele der neuen Bestimmungen trafen auf begründete Kritik. Nach langen Diskussionen, der Aufnahme von Änderungen und einer grundlegenden theoretischen Analyse vieler Regelungen wurde Kapitel 4 des ZGB RF mit dem Titel „Juristische Personen“ wesentlich überarbeitet und aktualisiert.

**II.** Zunächst wurden die Bestimmungen über die Formen juristischer Personen geändert. Alle juristischen Personen (sowohl kommerzielle als auch nicht kommerzielle) gliedern sich in Körperschaften und unitäre Unternehmen (Art. 65.1 ZGB RF, geändert durch das Gesetz Nummer 99-FZ). Eine juristische Person muss sich im einheitlichen staatlichen Register der juristischen Personen in einer durch das Zivilgesetzbuch vorgesehenen Rechtsform registrieren lassen. Erstmals wurde diese Regel für nicht kommerzielle Organisationen festgelegt, deren Rechtsformen abschließend im Zivilgesetzbuch genannt sind. Genauso wurde für nicht kommerzielle juristische Personen der Numerus clausus eingeführt. Die russische Gesetzgebung enthält eine beträchtliche Anzahl von Föderalen Gesetzen, die verschiedene Formen nicht kommerzieller Organisationen beinhalten. Nach Inkrafttreten des Föderalen Gesetzes № 99-FZ vom 1. September 2014 sollte sich die Zahl der Rechtsformen

nicht kommerzieller Organisationen deutlich reduzieren, weil nunmehr eine einheitliche, zentrale Regelung getroffen wurde.

Die Liste von Rechtsformen kommerzieller Unternehmen hat sich nicht wesentlich verändert (vgl. Art. 50 Abs. 2 ZGB RF i. d. F. des Föderalen Gesetzes № 99-FZ), aber die Möglichkeit, Gesellschaften mit zusätzlicher Haftung und geschlossene Aktiengesellschaften zu gründen, wurde ausgeschlossen. Es wird darauf hingewiesen, dass die Wirtschaftsgesellschaften in öffentliche und nicht öffentliche unterteilt werden, obwohl die Kriterien für ihre Differenzierung nicht klar genug im Gesetz festgelegt sind.

**III.** Nach allgemeiner Regel stellt die Satzung das einzige Gründungsdokument der juristischen Person dar. Die Wirtschaftsgesellschaften aber agieren auf der Basis eines Gründungsvertrages, der die Rechtskraft einer Satzung hat (vgl. Art. 52 Abs. 1 ZGB RF i. d. F. des Föderalen Gesetzes № 99-FZ).

Satzungsänderungen gelten für dritte Personen mit dem Datum der staatlichen Registrierung dieser Änderungen, sowie in den gesetzlich vorgesehenen Fällen mit Bekanntgabe der staatlichen Registrierung der Änderung (Art. 52 Abs. 6 ZGB RF i. d. F. des Föderalen Gesetzes № 99-FZ). Gegenüber dritten Personen, die unter Berücksichtigung dieser Änderungen handelten, dürfen sich juristische Personen und ihre Gründer (Teilnehmer) nicht auf die nicht erfolgte Eintragung der Änderungen berufen.

**IV.** Zum ersten Mal wurden in das russische Zivilgesetzbuch Haftungsnormen für die Personen aufgenommen, die kraft Gesetzes, anderer Rechtsvorschriften oder Gründungsdokumente befugt sind, im Namen der Gesellschaft zu handeln. Solche Personen sind nunmehr verpflichtet, im Interesse der Organisation (Gesellschaft) vernünftig und gewissenhaft zu handeln. Analog hierzu wurde eine entsprechende Pflicht für Mitglieder der Kollegialorgane (Gremien) der Organisation geregelt (Art. 53 Abs. 3 ZGB RF i. d. F. des Föderalen Gesetzes № 99-FZ).

Wird diese Pflicht von den genannten Personen verletzt, haften diese vor der Organisation (Gesellschaft). Auf Antrag der juristischen Person, ihrer Gründer (Teilnehmer), die im Interesse der Organisation handeln, müssen diese den von ihnen zu vertretenden Schaden ersetzen (Art. 53.1 Abs. 3 ZGB RF i. d. F. des Föderalen Gesetzes № 99-FZ). Diese Haftung darf weder beseitigt noch begrenzt werden, sonst werden ihre

Bedingungen für nichtig erachtet (Art. 53.1 Abs. 5 ZGB RF i. d. F. des Föderalen Gesetzes № 99-FZ).

Die Haftung für der Organisation beigelegte Schäden trägt auch ihr Mehrheitsgesellschafter (oder eine andere Person, die tatsächlich befugt ist, die Handlungen der juristischen Person zu bestimmen, einschließlich der Möglichkeit, den Verwaltungsorganmitgliedern Weisungen zu erteilen), wenn der Schaden aufgrund Verschuldens dieses Gesellschafters eingetreten ist (Artikel 53.1 Abs. 3 ZGB RF i. d. F. des Föderalen Gesetzes № 99-FZ).

**V.** Verschärft werden die Anforderungen an die Bewertung von Sacheinlagen in das Stammkapital (Grundkapital) von Wirtschaftsgesellschaften: Die Bewertung soll nur vom Gutachter durchgeführt werden. Die Bewertung der Sacheinlage, die von den Beteiligten einer Wirtschaftsgesellschaft bestimmt wird, darf nicht höher als die von einem unabhängigen Gutachter erstellte Einschätzung liegen (Art. 66.2 Abs. 2 S. 2 ZGB RF des Föderalen Gesetzes № 99-FZ). Auf diese Weise wird erstmalig das Recht der Wirtschaftsgesellschaftsgründer beschränkt, den Wert der Sacheinlagen im Stammkapital (Grundkapital) des Unternehmens selbständig zu bewerten.

Unter den Neuerungen in Bezug auf das Stammkapital (Grundkapital) der Wirtschaftsgesellschaft ist noch eine weitere signifikante Änderung zu erwähnen. Nach der allgemein geltenden Regel sind die Gründer einer Wirtschaftsgesellschaft verpflichtet, mindestens drei Viertel des Stammkapitals (Grundkapitals) vor der staatlichen Registrierung zu zahlen. Der Rest des Stammkapitals (Grundkapitals) der Wirtschaftsgesellschaft ist von den Teilnehmern innerhalb des ersten Jahres der Tätigkeit des Unternehmens einzubringen. Andere Bedingungen für die Zahlung des Stammkapitals (Grundkapitals) können durch Gesetze über Wirtschaftsgesellschaften geregelt werden (Art. 66.2 Abs. 1 ZGB RF i. d. F. des Föderalen Gesetzes № 99-FZ).

Wenn nach dem Gesetz die staatliche Registrierung einer Wirtschaftsgesellschaft ohne Vorauszahlung von drei Vierteln des Stammkapitals erlaubt ist, haften die Mitglieder der Gesellschaft subsidiär für die Verpflichtungen, die vor dem Datum der vollständigen Zahlung des Stamm- bzw. Grundkapitals entstanden sind (Art. 66.2 Abs. 4 S. 2 ZGB RF i. d. F. des Föderalen Gesetzes № 99-FZ).

**VI.** Präzisiert wurden die Grundlagen für die gerichtliche und außergerichtliche Abwicklung der Organisation. Im russischen Zivilge-

setzbuch tauchen nunmehr neue Regeln für die Reorganisation (Umstrukturierung) juristischer Personen auf. Art. 57 ZGB RF wurde durch neue Formen der Reorganisation komplexer Art, insbesondere durch die gemischte Reorganisation (Umstrukturierung) ergänzt, die früher ausschließlich für Aktiengesellschaften vorgesehen war.

Darüber hinaus wird es möglich sein, die Reorganisation (Umstrukturierung) von gleichzeitig zwei oder mehreren juristischen Personen durchzuführen, auch mit verschiedenen organisationsrechtlichen Rechtsformen. Aber eine solche Reorganisation unterliegt einigen Beschränkungen. Zum Beispiel ist die Reorganisation zulässig, an der zwei oder mehrere juristische Personen beteiligt sind und verschiedene organisationsrechtliche Rechtsformen haben, wenn nach dem russischen Zivilgesetzbuch oder nach umwandlungsrechtlichen Bestimmungen die Reorganisation von einer organisationsrechtlichen Rechtsform in die andere zulässig ist (Art. 57 Abs. 1 S. 3 ZGB RF i. d. F. des Föderalen Gesetzes № 99-FZ).

Vor diesem Hintergrund sind die Gesetzesänderungen nicht frei von Mängeln und - wie die Analyse wissenschaftlicher Veröffentlichungen zeigt - ist eine Nachbearbeitung erforderlich, um Probleme in der Praxis zu vermeiden.





# Some Basic Aspects Of Organizational Contracts In Modern Contract Law

*Ekaterina Poduzova*

*The Chair of Civil Law At The Moscow State University Of Law*

*By The Name Of O. E. Kutafin (MSLA)*

Organizational contracts are often used in Russian business environment, because these legal constructions are directed to organize privity of contract (contract relations). So organizational contract legally binds parties to settle other contracts. If you want to plan your business and contract links, it's reasonable to use organizational contracts. This aim of organizational contract makes it popular in business sphere.

Organization of privity of contract is actual in non-business sphere, in this sphere organizational contract is useful too.

I. Different concerns about definitions and types of organizational contracts remain debatable in modern Russian contract theory. Concern relatively qualification of some contracts as organizational type solves non-uniquely in modern civil law of Russian Federation.

II. If we consider one of the first definition of organizational contract in contract law made by Doctor Of Juridical Science, *Professor N. V. Vaseva*, we can see that this type of contract is defined as mutual agreement of more than one party for organization, regulating and creation of necessary conditions to enter these parties in other contractual relations<sup>1</sup>.

Also we can see that organizational contract is a special type of contracts for organization specific legal ties between its parties<sup>2</sup>. This definition is made by the founder of the concept of organizational legal relations Doctor Of Juridical Science, *Professor O. A. Krasavchikov*.

<sup>1</sup> Vaseva N. V. Pecuniary And Organizational Contracts // Civil Contract And It's Functions: Interuniversity Collected Works / publishing editor Krasavchikov O. A. – Sverdlovsk, 1980. P. 69. Vaseva N. V. Imushchestvennyye i organizacionnyye dogovory // Grazhdansko-pravovoy dogovor i ego funkcii: Mezhhuzovskiy sbornik nauchnyh trudov / otv. red. Krasavchikov O. A. – Sverdlovsk, 1980. S. 69.

<sup>2</sup> Soviet Civil Law: Text-book. V I. / under the editorship of Krasavchikov O. A. – M., 1985. P. 445. Sovetskoe grazhdanskoe pravo: Uchebnik. T I. / pod red. Krasavchikova O. A. – M., 1985. S. 445.

It's important to note that commitment to organize legal ties between parties is brought to notice in some other scientific definitions of organizational contract<sup>3</sup>.

Besides, quite a few law scholars consider that organizational contract is focused on management activity between parties of this special contract<sup>4</sup>.

You can see another opinion in some scientific works. For example, organizational contract is binding its parties to perform joint actions for accrue of special civil obligation between parties of the contact or between somebody else<sup>5</sup>.

Organizational contract is also named as framework contract<sup>6</sup>, framework contract is qualified as the type of organizational contract in another conception<sup>7</sup>.

**III.** As I think, organizational contract legally binds parties to settle a basic contract (or several basic contracts), and some conditions of basic contract are contained in organizational contract. Also parties are legally bound to perform some acts promoting to settle one or several basic contracts<sup>8</sup>.

Organizational contract has two main features, they are a special goal of organizational contract and its special subject-matter. These features we should take into account in case, when we need to qualify a contract as organizational contract.

<sup>3</sup> Puginskiy B. I. Commercial Law Of Russia. – M., 2005. P. 277. Puginskiy B. I. Kommercheskoe pravo Rossii. – M., 2005. S. 277. Civil Law. Text-book / under the editorship of Suhanov E. A. – M., 2006. P. 182. Grazhdanskoe pravo. Uchebnik. T. III / pod red. Suhanova E. A. – M., 2006. S. 182; Danilova L. Ya. Organizational Civil Contracts // Russian Laws: experience, analyze, practice. P. 13-14. Danilova L.Ya. Organizacionnye grazhdansko-pravovye dogovory // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. 2009. № 1. S. 13–14.

<sup>4</sup> Haritonova Yu. S. // Legal Regulation Of Social-Economical Relations During Period Of Reform / under the editorship of Fatkudinova Z. M., Ahmetianovoy Z. A. – Kazan', 2004. P. 217. Haritonova Yu. S. // Pravovoe regulirovanie social'no-ekonomicheskikh otnosheniy v usloviyah reform / pod nauch. red. Fatkudinova Z. M., Ahmetianovoy Z. A. – Kazan', 2004. S. 217.

<sup>5</sup> Morozov S. Yu. The System Of Transport Organizational Contracts: dissertation PhD. – M., 2011. P. 132. Morozov S.Yu. Sistema transportnyh organizacionnyh dogovorov: dissertaciya... dokt. jurid. nauk. – M., 2011. S. 132.

<sup>6</sup> Efimova L. G. Framework Contracts. – M., 2006. P. 3. Efimova L. G. Ramochnye (organizacionnye) dogovory. – M., 2006. S. 3.

<sup>7</sup> Morozov S. Yu. Op. cit. P. 242, 250. Poduzova E. B. Organizational Contracts In Civil Law. – M.: Prospekt, 2014. P. 24. Poduzova E. B. Organizacionnye dogovory v grazhdanskom prave. – M.: Prospekt, 2014. S. 24.

<sup>8</sup> Ref.: Poduzova E. B. Op. cit.



The goal of organizational contract is organization of privity of contract, that means commission of actions to settle another contract or to organize negotiations. These actions are making an offer, sending an acceptance, inviting an interpreter for negotiations.

So under organizational contract parties settle another contract or several contracts, which is named a basic contract or basic contracts. As supplementary to parties, performing organizational contract, commit actions to organize negotiations, for example, they collect information, rent meeting area, invite an interpreter for negotiations.

The special goal of organizational contract means contract negotiation according to the basic contract. So some conditions of basic contract or contracts must be negotiated and included in organizational contract.

If the goal of certain organizational contract is organization of negotiations, this organizational contract must contain certain actions for organization of negotiations.

All persons at Russian civil law can settle organizational contracts, so natural individuals, business entities can use this construction.

The form of organizational contract is written form, because only written form can guarantee parties' interests to settle basic contract or several basic contracts or to organize negotiations.

The organizational contract creates special legal relations, which are named organizational legal relations.

Organizational legal relations coordinates other relations which are named organizable relations. This definition is made by the founder of the concept of organizational legal relations Doctor Of Juridical Science, *Professor O. A. Krasavchikov*<sup>9</sup>.

For example, a preliminary agreement creates relations to settle and perform a basic contract through offer and acceptance. As can be seen from the above relations to settle and perform a basic contract through offer and acceptance are qualified as organizable relations. Organizational legal relations are non-property. While as organizable legal relations are, generally, pecuniary.

The essence of organizational relations is organizational activity, for example, activity to settle a basic contract, activity to organize negotiations. This essence doesn't mean activity for property holdings. Property

<sup>9</sup> Ref.: Krasavchikov O. A. Civil organizational relations // Soviet state and law. 1966. № 10. Anthology of Ural civil science. – M., 2003. P. 159. Krasavchikov O. A. Grazhdanskie organizacionno-pravovye otnosheniya // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. 1966. № 10. Antologiya ural'skoj civilistiki. – M., 2003. S. 159.

holdings are the goal of organizable relations, as an example, relations of performing a basic contract.

It's important to mention that organizational activity of all parties of organizational relations has only one goal, this goal is to organize other relations. By comparison, activity of parties of pecuniary relations, such as buy and sell relations, has different goal. So the aim of activity of buyer is to get certain goods and the aim of activity of bargainor is to get certain sum of money for these goods.

**IV.** It's important to mention that organizational contract has some types. In my opinion preliminary contract, framework contract, agreement to organize negotiation<sup>10</sup> are the types of organizational contract.

According to article 429 of Russian Civil Code preliminary contract legally binds its parties to settle a new contract (basic contract) in a certain period of time.

If you want to hold to secure your opportunity to settle a certain contract with certain conditions you can use preliminary contract. The priorities of this contract are to hold to secure to settle a contract with a certain condition about price.

It's very important to note that preliminary contract must contain all essential conditions of basic contract.

Besides, essential condition of any contract is its subject. Also, for example, condition about price of a contract is an essential condition of sale of real estate contract, condition about certain period of time is an essential condition of contract of construction work.

It's interesting to note that construction of preliminary contract has longtime developmental history.

In articles 1679–1690 of Consolidated Civil Statutes, which was carried in 1832, we can find a special construction, that is a contract to sell in the future. This contract had some features of modern preliminary contract.

Under the contract to sell in the future one party was obliged to sell to another party movable or immovable property on the certain date. The price clause was included in the contract to sell in the future. The form of contract to sell in the future was written.

<sup>10</sup> Ref.: Maleina M. N. Agreement To Organize Negotiations // Russian Laws: experience, analyze, practice. P. 22–24. Maleina M. N. Soglashenie o procedure peregovorov (peregovornyh procedurah) // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. 2011. № 5. S. 22–24.

So under the contract to sell in the future one party was obliged to settle with another party a basic contract of movable or immovable property sale on the certain date.

It's understood that another party couldn't protect its interests in the court if the basic contract of movable or immovable property sale wasn't settled.

The Russian Civil Code, which was carried in 1922 didn't contain general rules about preliminary contracts. But It contained special legal constructions named preliminary contract of sale building (see articles 182-a, 182-b, 182-v) and preliminary loan for consumption agreement (see articles 218, 219).

Under the preliminary contract of sale building both parties were obliged to settle a basic contract of sale building in 6 months period. If one party abandoned obligation to settle the basic contract, another party could lodge a lawsuit for settling the basic contract of sale building. It's interesting to note that a party of preliminary loan for consumption agreement didn't hold a right to lodge a lawsuit for settling the basic contract.

The Russian Civil Code, which was carried in 1964 didn't contain any rules about preliminary contracts.

The general construction of preliminary contract was included in article 60 Fundamentals Of Legislation Of USSR And Republics, which was carried in 1991. According to these rules preliminary contract contained only subject of the basic contract, which generated some difficulties as a practical matter.

Besides, modern construction of preliminary contract eliminates some practical difficulties.

On my behalf, just construction, which contains all essential conditions of basic contract can achieve a special purpose of preliminary and organizational contracts – a purpose to organize of privity of contract – contract relations. So it is not necessary to make modifications in article 429 of Russian Civil Code.

Another type of organizational contract is a framework contract. It's important to note that framework contract is highly sought in Russian business sphere, because this construction is convenient in that situations, when parties need to plan their business by making contracts.

Framework contract is usable in two situations. The first situation is when parties want to organize of privity of contract, but they can not agree all essential conditions of basic contracts. The second situation is when parties want to organize of privity of more than one contract. We

should take note of that preliminary contract can not be used in both situations.

As far as I'm concerned, framework contract legally binds its parties to make one or several basic contracts. Framework contract contains condition about certain period of time, during which parties must settle one or more contracts, framework contract also contains condition about subject of basic contract (contracts) and some general conditions of basic contracts.

Framework contract has some distinctive features, which distinguish this contract from other organizational contracts.

Under the framework contract parties can make one or more contracts. It's interesting to note that framework contract is more useful providing to settle several basic contracts but not one basic contract.

Framework contract contains condition about subject of basic contract (contracts). It's not necessary to include in framework contract other essential conditions of basic contract (contracts). Besides, parties can not get enough information to establish all essential conditions of basic contract (contracts) in the framework contract.

Framework contract also contains general conditions of basic contracts, which will be settled under framework contract. These general conditions can be essential or unessential in the context of a certain type of basic contract or basic contracts. The aim of general conditions is to make settling of basic contracts more comfortable and swift.

All persons at Russian civil law can settle framework contracts. So natural individuals, business entities can use this construction.

The form of framework contract is written form, because only written form can guarantee parties' interests to settle basic contract or to organize negotiations.

There are some types of framework contract in Russian civil legislation, there are a contract about organization transportation of cargo (article 798 of Russian Civil Code), general (insurance) policy (article 941 of Russian Civil Code) and special general framework agreement of establishing a credit line (ref. Credit Regulations – 31 of August 1998 - № 54-P). It stands to mention that these types of framework contract are used in transport sphere, in insurance sphere and in credit sphere.

Another type of organizational contract is an agreement to organize negotiation. It's important to note that agreement to organize negotiation is highly sought in Russian business sphere.

Agreement to organize negotiation sets parties' obligations to organize negotiation to make a contract, for example, obligations to collect information, to rent meeting area, to invite an interpreter for negotiation<sup>11</sup>.

Organizational contacts in Russian civil legislation are often compared with preliminary contacts in English and American Contract Law. It's important to note that preliminary contacts in English and American Contract Law have some distinctive features from organizational contacts in Russian civil legislation. These distinctive features concern essence and types of these contracts.

According to English and American doctrine of Contract Law parties that wish to avoid some of uncertainties of the regime of negotiation without moving immediately to the regime of ultimate agreement often make preliminary agreements. Preliminary agreements can be classified into various types such as agreements with open terms, agreements to negotiate, agreements to engage in transaction, stop-gap agreements<sup>12</sup>.

A preliminary agreement with open terms sets out most of the terms of the deal, and parties agree to be bound by these terms. But they undertake to continue negotiating on other matters to reach agreement on some terms that left open but that will be contained in the ultimate agreement<sup>13</sup>. This agreement is also named as agreement to agree<sup>14</sup>.

An agreement to engage in a transaction involves a commitment by one or both parties to do something such a buy, sell, or lend in the future. Like an ultimate agreement, it leaves none of the terms of the deal to be negotiated. But it is preliminary in that anticipates an ultimate agreement to be made later<sup>15</sup>. Like preliminary agreement in article 429 of Civil Code of Russian Federation.

There are some other types of preliminary agreements, that are distinguished in English and American doctrine of Contract Law. They are an agreement to agree, an agreement to negotiate, an agreement to nego-

<sup>11</sup> Ref.: Maleina M. N. P. 22, 24.

<sup>12</sup> Farnsworth A. Precontractual liability and preliminary agreements: fair dealing and failed negotiations // *Columbia Law Review*. 1987. Vol. 87. № 2. P. 249–251.

<sup>13</sup> Farnsworth A. Op. cit. P. 250; Schwartz A., Scott. R. E. Precontractual liability and preliminary agreements // *Harvard Law Review*. 2007. № 1. P. 663–665; O'Sullivan J. & Hilliard J. *The Law of Contract*. – New York, 2008. P. 72, 73; Creed J. M. Integrating preliminary agreements into the interference torts // *Columbia Law Review*. 2010. Vol. 110: 1253. P. 1270, 1271; Blackshaw I. *S. Sports marketing agreements: legal, fiscal and practical aspects*. The Hague, 2011. P. 29, 30.

<sup>14</sup> O'Sullivan J. & Hilliard J. Op. cit. P. 72.

<sup>15</sup> Farnsworth A. Op. cit. P. 251.

tiate in good faith, an agreement to use reasonable endeavours to reach agreement, an agreement to use best endeavours to reach agreement<sup>16</sup>.

Preliminary agreements are often not qualified as contracts that can be enforced in the court in English and American doctrine of Contract law, because some of them can not pass the consideration test. The consideration test means that an agreement without consideration can not be enforced in the court.

You can see in English and American doctrine of Contract law that English law has developed a doctrine of consideration to play the principal role in selecting those agreements to be given the “badge of enforceability”.

According to the classic definition, consideration is based upon the idea of “reciprocity”; that a promisee should not be able to enforce a promise unless the promisor has obtained (or been promised) something in return. It’s important to mention that past consideration is not good consideration. The courts will not enforce a promise unless something of value is given in return of the promise. Consideration is not equal to the motive of the transaction. Consideration must be sufficient but it need not be adequate. The courts do not ask whether adequate value has been given in return for the promise or whether the agreement is harsh or one-sided. Consideration must correspond to the interests of another party. According to the modern approach the function of consideration doctrine should be to reflect the intention of the parties of the contract<sup>17</sup>.

According to article 423 of Russian Civil Code all contracts are divided into two groups, they are commutative contracts and contracts of benevolence. Commutative contracts are based on the principle of consideration, contracts of benevolence are not based on this principle.

Organizational contract is included in the group of benevolence contracts, because organization of privity of contract doesn’t mean existence of consideration. But according to Russian civil legislation the absence of consideration doesn’t make a contract not be enforced in the court. Organizational contract is royalty-free but it can be enforced in the court.

If one party breaks organizational contract, another party can lodge a lawsuit to enforce performance of this contract, in other words, to enforce making one or several basic contracts. If an affected party doesn’t

<sup>16</sup> O’Sullivan J. & Hilliard J. Op. cit. P. 74–79.

<sup>17</sup> Ref.: O’Sullivan J. & Hilliard J. *The Law of Contract*. – New York, 2008. P. 94–98; McKendrick Ewan. *Contract law*. – New York: PALGRAVE MACMILLAN, 2013. P. 68–71.

want to make one or several basic contracts any more, this party can lodge a lawsuit about compensation of losses or about award a penalty.

V. In modern Russian contract theory there are two groups of framework contracts, they are framework contracts in a literal sense and framework contracts with open terms.

According to Russian civil theory a framework contract with open terms sets out most of the terms of the deal, and parties agree to be bound by these terms. And they undertake to continue negotiating on other matters to reach agreement on some terms that left open but that will be contained in the ultimate agreement. But at the same time according to the framework contract with open terms parties are legally bound to settle other contracts.

To my mind, contract with open terms is pecuniary and organizational at the same time. So the contract with open terms can not be qualified as organizational and framework contract.

It is also important to note that an agreement with open terms in English and American doctrine of Contract Law is not identic to the framework contract in Russian civil law and science.

VI. The question about legal nature of option contract<sup>18</sup> is still controversial. According to the option contract one party is obliged to settle a contract with another party or with the 3-rd party and another party has a right to demand performance of this obligation.

This contract is used in financial sector. But it is planned that option contract will be used in other spheres too. For example, “Projected Law About Alteration Of Civil Code of Russian Federation Of the 7-th Of February, 2012” includes rules about appliance of option contract in other non-financial spheres.

As far as I’m concerned option contract contains organizing and pecuniary elements. It doesn’t have several main features of organizational contract. So option contract can not be qualified as organizational contract.

<sup>18</sup> Ref.: Statutes of types of derivatives. The 4-th of March 2010. Polozhenie o vidah proizvodnyh finansovyh instrumentov. Utverzhdeno prikazom Federal’noj sluzhby po finansovym ryнкam ot 04 marta 2010 g. № 10–13/pz-n.

**VII.** Consequently, in spite of different approaches to definition of organizational contract, the concept that this contract is focused on management activity between its parties remains undebatable.

But on my behalf, this main feature needs to be verified: organizational contract is directed to organize contract links. Other concept of organizational contract leads us to division of united construction of organizational contract. This division will lead to several practical difficulties.

These circumstances should be taken into account during creation of legal rules regulating organizational relations in Russian civil law.







# Theses

## *Ekaterina Poduzova*

*The Chair Of Civil Law At The Moscow State University Of Law By  
The Name Of O. E. Kutafin (MSLA)*

I. Different concerns about definitions and types of organizational contracts remain debatable in modern Russian contract theory. Concern relatively qualification of some contracts as organizational type solves non-uniquely in modern Civil law of Russian Federation.

II. If we consider one of the first definition of organizational contract in Contract law, we can see that this type of contract is defined as mutual agreement of more than one party for organization, regulating and creation of necessary conditions to enter these parties in other contractual relations<sup>1</sup>.

Also we can see that organizational contract is a special type of contracts for organization specific legal relations between its parties<sup>2</sup>.

Commitment to organize legal relations between parties is brought to notice in some other scientific definitions of organizational contract<sup>3</sup>.

Besides, quite a few law scholars consider that organizational contract is focused on management activity between parties of this special contract<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Vaseva N. V. Pecuniary And Organizational Contracts // Civil Contract And It's Functions: Interuniversity Collected Works / publishing editor Krasavchikov O. A.– Sverdlovsk, 1980. P. 69. Vaseva N. V. Imuschestvennye i organizacionnye dogovory // Grazhdansko-pravovoy do-govor i ego funkcii: Mezhdvuzovskiy sbornik nauchnyh trudov / otv. red. Krasavchikov O. A.– Sverdlovsk, 1980. S. 69.

<sup>2</sup> Soviet Civil Law: Text-book. V I. / under the editorship of Krasavchikov O. A.– M., 1985. P. 445. Sovetskoe grazhdanskoe pravo: Uchebnik. T I. / pod red. Krasavchikova O. A.– M., 1985. S. 445.

<sup>3</sup> Puginskiy B. I. Commercial Law Of Russia. – M., 2005. P. 277. Puginskiy B. I. Kommercheskoe pravo Rossii. – M., 2005. S. 277. Civil Law. Text-book / under the editorship of Suhanov E. A. – M., 2006. P. 182. Grazhdanskoe pravo. Uchebnik. T. III / pod red. Suhanova E. A. – M., 2006. S. 182; Danilova L. Ya. Organizational Civil Contracts // Russian Laws: experience, analyze, practice. P. 13-14. Danilova L. Ya. Organizacionnye grazhdansko-pravovye dogovory // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. 2009. № 1. S. 13–14.

<sup>4</sup> Haritonova Yu. S. // Legal Regulation Of Social-Economical Relations During Period Of Reform / under the editorship of Fatkudinova Z. M., Ahmetianovoy Z. A. – Kazan', 2004. P. 217. Haritonova Yu. S. // Pravovoe regulirovanie social'no-ekonomicheskikh otnosheniy v usloviyah reform / pod nauch. red. Fatkudinova Z. M., Ahmetianovoy Z. A. – Kazan', 2004. S. 217.

You can see another opinion in some scientific works. For example, organizational contract is binding its parties to perform joint actions for accrue of special civil obligation between parties of the contract or between somebody else<sup>5</sup>.

Organizational contract is also named as framework contract<sup>6</sup>, framework contract is qualified as the type of organizational contract in another conception<sup>7</sup>.

**III.** As I think, organizational contract legally binds parties to settle a basic contract (or several basic contracts), and some conditions of basic contract is contained in organizational contract. Also parties are legally bound to perform some acts promoting to settle one or several basic contracts<sup>8</sup>.

In my opinion preliminary contract, framework contract, agreement to organize negotiations are the types of organizational contract<sup>9</sup>. Preliminary agreements are often not qualified as contracts that can be enforced in the court in English doctrine of Contract law, because some of them can not pass the consideration test.

Consideration is based upon the idea of “reciprocity”; that a promisee should not be able to enforce a promise unless the promisor has obtained (or been promised) something in return. Consideration must be sufficient but it need not be adequate<sup>10</sup>.

According to Russian civil legislation the absence of consideration doesn't make a contract not be enforced in the court. Organizational contract is royalty-free but it can be enforced in the court.

It is important to note that an agreement with open terms is not identic to the framework contract in Russian civil law and science.

<sup>5</sup> Morozov S. Yu. The System Of Transport Organizational Contracts: dissertation PhD. – M., 2011. P. 132. Morozov S. Yu. Sistema transportnyh organizacionnyh dogovorov: dissertaciya... dokt. jurid. nauk. – M., 2011. S. 132.

<sup>6</sup> Efimova L. G. Framework Contracts. – M., 2006. P. 3. Efimova L. G. Ramochnye (organizacionnye) dogovory. – M., 2006. S. 3.

<sup>7</sup> Morozov S. Yu. Op. cit. P. 242, 250. Poduzova E. B. Organizational Contracts In Civil Law. – M.: Prospekt, 2014. P. 24. Poduzova E. B. Organizacionnye dogovory v grazhdanskom prave. – M.: Prospekt, 2014. S. 24.

<sup>8</sup> Ref.: Poduzova E. B. Op. cit.

<sup>9</sup> Ref.: Maleina M.N. Agreement To Organize Negotiations // Russian Laws: experience, analyze, practice. P. 22–24. Maleina M.N. Soglashenie o procedure peregovorov (peregovornyh procedurah) // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. 2011. № 5. S. 22–24.

<sup>10</sup> O'Sullivan J. & Hilliard J. The Law of Contract. – New York, 2008. P. 94–98; McKendrick Ewan. Contract law – New York: PALGRAVE MACMILLAN, 2013. P. 68–70.

IV. The question about legal nature of option contract is still controversial<sup>11</sup>. This contract is used in financial sector. Option contract contains organizing and pecuniary elements. It doesn't have several main features of organizational contract. So option contract can not be qualified as organizational contract.

V. Consequently, in spite of different approaches to definition of organizational contract, the concept that this contract is focused on management activity between its parties remains undebatable.

But on my behalf this main feature needs to be verified: organizational contract is directed to organize contract links (relations). Other concept of organizational contract leads us to division of united construction of organizational contract. So this division will lead to several practical difficulties.

These circumstances should be taken into account during creation of legal rules regulating organizational relations.

<sup>11</sup> Ref.: Regulations Of Derivative Contracts. 4-th of March 2010. № 10-13/pz-n. Polozhenie o vidah proizvodnyh finansovyh instrumentov. Utverzhdeno prikazom Federal'noy sluzhby po finansovym rynkam ot 04 marta 2010 g. № 10-13/pz-n // SPS Konsul'tant Plus: Zakonodatel'stvo.



# Организационные договоры в современном гражданском праве: основные аспекты

*Подузова Екатерина Борисовна*

*кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

## **Тезисы**

I. В современной теории российского договорного права проблема определения понятия и видов организационного договора по-прежнему остается дискуссионной.

II. Первым в российской юридической литературе стало определение, согласно которому организационный договор – это взаимное соглашение двух или более сторон, направленное на организацию, упорядочивание взаимоотношений и создание предпосылок для вступления его участников в иные общественные отношения имущественного характера<sup>1</sup>.

В литературе указывается также, что организационным является договор, который направлен на организацию организационно-правовых связей между его участниками<sup>2</sup>.

В последующих определениях организационного договора подчеркивается его направленность на организацию иных отношений сторон<sup>3</sup>. Кроме того, отмечается, что в течение всего дей-

<sup>1</sup> Васева Н.В. Имущественные и организационные договоры // Гражданско-правовой договор и его функции: Межвузовский сборник научных трудов / отв. ред. Красавчиков О.А. – Свердловск, 1980. С. 69.

<sup>2</sup> Советское гражданское право: Учебник. Т. I / под ред. Красавчикова О.А. – М., 1985. С. 445. Автор главы – Красавчиков О.А.

<sup>3</sup> Гражданское право. Учебник. Т. III / под ред. Суханова Е.А. – М., 2006. С. 182. Автор главы – Суханов Е.А.; Пугинский Б.И. Коммерческое право России. – М., 2005. С. 277; Данилова Л.Я. Организационные гражданско-правовые договоры // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 1. С. 13–14.

ствия организационного договора осуществляется деятельность по управлению<sup>4</sup>.

Существуют и иные мнения по данной проблематике в ряде научных работ российских цивилистов. Например, указывается, что по организационному договору стороны обязуются выполнить определенные договором совместные действия, направленные на возникновение иного гражданского обязательства между теми же или иными лицами и (или) на его исполнение в соответствии с условиями организационного договора<sup>5</sup>. Организационный договор также именуется в литературе рамочным договором<sup>6</sup>, в то же время, согласно позиции иных авторов, рамочный договор квалифицируется как разновидность организационного договора<sup>7</sup>.

**III.** Организационным, с нашей точки зрения, является договор, по которому стороны обязуются заключить между собой в определенный срок основной договор (несколько основных договоров), некоторые условия которого содержатся в организационном договоре, и (или) совершить действия, способствующие заключению между теми же сторонами основного договора (нескольких основных договоров)<sup>8</sup>.

**IV.** Как представляется, к организационным договорам относятся предварительный договор, рамочный договор, а также соглашение о процедуре переговоров<sup>9</sup>. Следует отметить, что предварительные договоры (соглашения) зачастую не могут быть квалифицированы в качестве договоров, имеющих юридическую силу по английскому договорному праву, поскольку не соответствуют доктрине встречного предоставления (*consideration test*). Встречное предоставление базируется на взаимности, то есть каждая из сторон договора должна получить какую-либо выгоду

<sup>4</sup> Правовое регулирование социально-экономических отношений в условиях реформ / под науч. ред. Фаткудинова З.М., Ахметьяновой З.А. – Казань, 2004. С. 217. Автор параграфа – Харитонов Ю.С.

<sup>5</sup> Морозов С.Ю. Система транспортных организационных договоров: диссертация... докт. юрид. наук. – М., 2011. С. 132.

<sup>6</sup> Ефимова Л.Г. Рамочные (организационные) договоры. – М., 2006. С. 3.

<sup>7</sup> Морозов С.Ю. Указ. соч. С. 242, 250; Подузова Е.Б. Организационные договоры в гражданском праве. – М., 2014. С. 24.

<sup>8</sup> См. об этом подробнее: Подузова Е.Б. Указ. соч.

<sup>9</sup> См. об этом подробнее: Малеева М.Н. Соглашение о процедуре переговоров (переговорных процедурах) // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 5. С. 22–24.



взамен, при этом встречное предоставление может быть и неэквивалентным<sup>10</sup>.

Согласному российскому законодательству отсутствие встречного предоставления не превращает какое-либо договорное обязательство в натуральное, то есть не подлежащее исковой защите. Организационный договор является безвозмездным, однако порождаемое им обязательство натуральным не является.

V. Следует также отметить, что договор с открытыми условиями по зарубежному праву не тождественен рамочному договору, исследуемому в российской цивилистической науке.

VI. Дискуссионным является вопрос о правовой природе опционного договора (контракта)<sup>11</sup>. Данный договор используется в финансовой сфере. Опционный договор содержит не только организующие, но и имущественные элементы, он не обладает некоторыми иными существенными признаками организационного договора, поэтому к числу организационных договоров опционный договор отнесен быть не может.

VII. Таким образом, несмотря на наличие различных подходов к определению организационного договора, бесспорной остается его направленность на организацию иных отношений сторон. По нашему мнению, данный квалифицирующий признак нуждается в уточнении: организационный договор направлен именно на организацию договорных связей. Иная трактовка данной направленности приведет к расщеплению единой конструкции организационного договора и, следовательно, к существенным трудностям практического применения данного договора. Указанные обстоятельства необходимо учесть при нормативном закреплении конструкции организационного договора и его отдельных видов.

<sup>10</sup> O'Sullivan J. & Hilliard J. The Law of Contract. – New York, 2008. P. 94–98; McKendrick Ewan. Contract law. – New York: PALGRAVE MACMILLAN, 2013. P. 68–70.

<sup>11</sup> См. об опционном договоре (контракте): Положение о видах производных финансовых инструментов. Утверждено приказом Федеральной службы по финансовым рынкам от 04 марта 2010 г. № 10–13/пз-н // СПС КонсультантПлюс: Законодательство.



# Актуальные проблемы российского финансового права

*Грачёва Елена Юрьевна*

*доктор юридических наук, профессор, первый проректор, зав.  
кафедрой финансового права Московского государственного  
юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

Важнейшим направлением развития нашего государства является формирование инновационной модели экономики, что ставит перед юридической наукой новые задачи по правовому обеспечению инновационного развития России. Это, по сути, означает определение роли права в современном обществе, его предназначение, социальную ценность как регулятора общественных отношений. Данное предназначение может быть реализовано только в том случае, если оно способствует решению задач, стоящих перед обществом на современном этапе его развития. В этой связи встают вопросы о том, каковы задачи и роль права, в частности, финансового права, в их реализации?

Найти ответы на эти вопросы невозможно без анализа формирования финансового права как науки в России, рассмотрения основных этапов и закономерностей его развития, поскольку именно исторический подход позволяет выявить предпосылки и корни сегодняшних достижений и проблем.

Предмет науки финансового права изучает отрасль финансового права, предметом которой, в свою очередь, являются общественные отношения, складывающиеся в процессе формирования, распределения, перераспределения и использования централизованных и децентрализованных фондов денежных средств государством и муниципальными образованиями, а также уполномоченными ими субъектами для достижения общесоциальных целей и задач, стоящих перед обществом.

Рассматривая названную сферу общественных отношений, наука финансового права анализирует и изучает не только создаваемые правовые нормы, направленные на регулирование финансовых общественных отношений с целью достижения поставленных целей и задач, но и их систему, источники, финансовые правоотношения,

возникающие в результате воздействия финансово-правовых норм на сферу финансовой деятельности.

Достижению стоящих перед наукой задач способствует использование таких методов исследования названных общественных процессов, как сравнительный, а также исторический подход, позволяющие выявить тенденции возникновения и развития различных общественных процессов и реакции государства на их правовое регулирование. Возникающие в обществе проблемы не ясны без уяснения уроков прошлого, без использования выводов, сформулированных наукой 19–20 веков.

В истории становления и развития науки финансового права возможно выделение нескольких этапов.

Поскольку финансовое право длительное время развивалось в рамках науки о финансах, кратко рассмотрим основные направления ее развития.

Несмотря на то, что некоторые упоминания финансов мы находим в Законах XII таблиц, законах Хаммурапи, Русской правде, Великой Хартии Вольностей, в рассуждениях Фомы Аквинского, по общему признанию финансовая наука возникает одновременно с политической экономией в XV столетии в городах Северной Италии, переживавших экономический подъем и культурный рост в то время. Последующие годы были ознаменованы работами Ж. Бодена, Т. Гоббса, Дж. Локка, Ф. Юсти, И. Зонненфельса и др. Ф. Юсти в 1766 г. издает первое методическое сочинение «Система финансового хозяйства», в котором изложены основные положения финансовой науки. По мнению ряда ученых Ф. Юсти является отцом финансовой науки. В 1768 г. издается работа министра финансов Австрии И. Зонненфельса «Основные начала полиции, торговли и финансов», которая была издана в большинстве европейских стран, в том числе многократно переиздавалась в России. Значительное влияние на развитие финансовой науки оказали работы Ш.Л. Монтескье, Ж.Ж. Руссо, И. Канта, а особенно А. Смита и Д. Риккардо.

Развитие политической экономии в XVIII веке явилось основанием для выделения из ее состава финансовой науки в XIX веке и разработкой такими учеными, как К.Г. Рау, чей учебник «Основные начала финансовой науки» шесть раз переиздавался в России и чья структура, включающая общие начала финансовой науки, государственные расходы, государственные доходы, государственный кредит, бюджет, организацию финансового управления, использовалась в финансовой науке иных европейских стран, включая Рос-

сию. Среди европейских ученых XIX века финансовую науку разрабатывали А. Вагнер, Э. Сакс, К. Менгер, Ф. Нити, Л. Косс, А. Пигу, К. Маркс К.Т. Эберг.

Наука о финансах в России на рубеже XIX - XX веков развивалась на европейском уровне и ее рекомендации учитывались не только в политике государства до Октябрьской революции, но и вплоть до 30-х годов 20 века.

В то же время, сама наука о финансах начала формироваться в XVIII веке, отделившись от такого научного направления, как камералистика. Среди наиболее значимых в области камералистики можно назвать работы немецкого ученого Зонненфельса, которые многократно издавались в России<sup>1</sup>.

Выделившись из камералистики, наука о финансах заняла в России заметное место в системе наук о «государственном благоустройстве». Российская финансовая наука формировалась под влиянием западных научных воззрений на природу финансов, необходимость их правового регулирования и использования их государственной властью для достижения своих целей и задач. Наибольшее влияние оказали работы А. Смита, Д. Риккардо и других европейских исследователей. Вместе с тем, российская наука XVIII - XIX веков отличается активными научными разработками теории налогов, денег, кредита, государственного долга, публичных финансов и т.п. Среди наиболее заметных, оказавших серьезное влияние на дальнейшее развитие российской науки о финансах, можно назвать работы И.Т. Посошкова «Книга о скудности и богатстве»<sup>2</sup>, В.Н. Татищева «Краткая российская география»<sup>3</sup>, А.Я. Поленова «О крепостном состоянии крестьян в России», в котором впервые был употреблен термин «налог»<sup>4</sup>. Нельзя не назвать работу И.А. Третьякова «О причинах изобилия и медлительного обогащения государств как у древних, так и у нынешних народов»<sup>5</sup>, которая вышла в свет за четыре года до публикации фундаментального труда А. Смита «Исследование о природе и причинах богатства народов» (1776).

<sup>1</sup> Зонненфельс И. Начальные основания полиции, или благочиния. – М., 1787. С. 19.

<sup>2</sup> Посошков И.Т. Книга о скудности и богатстве. – М., 1937. Работа вышла в свет за два года до опубликования трудов А. Смита и Кондильяка о свободе торговли. Так, в 1725 г. В России был издан царский «Манифест о свободе торговли и заведения промышленных станов».

<sup>3</sup> Татищев В.Н. Избранные труды по географии России. – М. 1950.

<sup>4</sup> Избранные произведения русских мыслителей второй половины ХУШ в. Т. 2. – М., 1952.

<sup>5</sup> Третьяков И.А. Рассуждение о причинах изобилия и медлительного обогащения государств как у древних, так и у нынешних народов. – М. 1772. С. 8.

Как отмечалось ранее, значительное влияние на развитие науки финансового права оказало издание курса финансового права немецкого профессора Эберга.

К числу замечательных представителей финансового права относится В.А. Лебедев, профессор Санкт-Петербургского университета (1833–1909 гг.). Основным его трудом стала работа «Финансовое право» (1882–1885 гг.), которую современники называли финансовой энциклопедией и которая была переведена и издана во многих европейских странах. Высокой оценки у современников работа удостоилась тем, что в начале следуют рассуждения о понятии финансовой науки и финансовом праве, их соотношении, предмете исследования на основании исторического очерка развития понятий о финансах и финансовой науке, а также рассматриваются ее составные части. В.А. Лебедев отмечает, что финансовая наука и финансовое право имеют один и тот же предмет, но они различаются только по способу его рассмотрения. Такой подход был характерен, как мы уже отмечали, для того времени. Вместе с тем, начиная с 1884 г. во всех университетах на юридических факультетах создавались кафедры финансового права. Этим обусловлена необходимость чтения соответствующих курсов и подготовка учебных пособий именно по финансовому праву.

Финансовое право как самостоятельная учебная дисциплина преподавалась на всех юридических факультетах университетов, публиковались интересные фундаментальные учебники и учебные пособия по финансовому праву в целом или отдельным его институтам.

Принципиально иная ситуация в развитии финансового права и его преподавания сложилась после Октябрьской революции. Экономические потрясения, связанные с изменением экономического и политического строя, привели к национализации банков, страхования, преобладанием государственной собственности, отказу от старых финансовых институтов и финансовых органов, аннулированию «царских» государственных долгов. В этих условиях востребованными стали нормы административного права, регулирующие финансовое отношения, что соответствовало административно-командной системе управления, сложившейся в нашей стране после Революции. Установившаяся система управления сделала ненужными экономические, финансовые методы управления, воздействия на общественные процессы. Это привело к тому, что в системе российского права начинают преобладать нормы административного права по сравнению с нормами финансового права, т. к. расширилась

сфера государственного управления в финансовой сфере, которое использовало не столько финансовые, экономические методы воздействия, сколько императивные, административно-командные, не учитывающие экономические интересы хозяйствующих субъектов.

Несмотря на это научная мысль не останавливается, публикуются новые работы по финансовому праву.

Следующим заметным этапом развития финансового права можно назвать начало 50-х годов 20 века.

По мнению многих ученых 60-70-е годы XX века можно назвать «золотыми» в развитии науки финансового права<sup>6</sup>, которые всесторонне обосновали самостоятельный характер предмета и метода финансового права, охарактеризовали систему финансового права, его взаимосвязи с иными отраслями права и тем самым заложили фундамент его дальнейшего развития.

Фундаментальные преобразования всех сфер общественной жизни в нашей стране в 80-е годы XX века, связанные с формированием рыночных отношений, вызвали к жизни необходимость использования публичной властью новых методов воздействия на общественные процессы, т. е. тех инструментов, правовое регулирование которых осуществляется нормами финансового права.

Также как и иные отрасли права финансовое право подвергается кардинальным преобразованиям, обусловленным изменению роли государства в условиях рынка, возможностью использования экономических регуляторов для решения современных, стоящих перед обществом задач.

В первую очередь изменениям подверглись Бюджетный кодекс Российской Федерации и Налоговый кодекс Российской Федерации. Благодаря этому в нашей стране началось формирование принципиально новых бюджетной и налоговой систем, соответствующих рыночной модели экономики.

В настоящее время бюджетная система РФ является трехуровневой, что обусловлено федеративным устройством государства, и включает в себя: на первом уровне - федеральный бюджет и федеральные бюджеты государственных внебюджетных фондов (пенсионного фонда, фонда социального страхования, фонда обязательного медицинского страхования); на втором уровне - бюджеты субъектов Российской Федерации и региональные бюджеты на-

<sup>6</sup> См. напр.: История финансового законодательства России: Учебное пособие. – М., Ростов н/Д. 2003. С. 13.

званных ранее государственных внебюджетных фондов; на третьем уровне – местные бюджеты. Важным для нашего государства стало урегулирование вопросов межбюджетных отношений, включая представление межбюджетных трансфертов.

Основным источником доходов бюджета любой страны выступают налоги, что и обусловило проведение налоговой реформы с начала девяностых годов. Новым этапом в становлении налоговой системы стало, как уже отмечалось, принятие Налогового кодекса РФ, который состоит из двух частей. В первой части Кодекса содержатся нормы, содержащие понятие налога и сбора, их отличия друг от друга, принципы налогообложения, обязательные условия установления налогов и сборов, определены все виды налогов, взимаемые на территории страны. Все налоги делятся на: федеральные, к которым относятся, например, налог на добавленную стоимость, акцизы, налог на прибыль организаций, налог на доходы физических лиц и др.; региональные – налог на имущество организаций, транспортный налог и др.; местные налоги – налог на имущество физических лиц и земельный налог. В Кодексе определено, что каждый обязан платить только перечисленные в соответствующих статьях НК РФ налоги. Во второй части Налогового кодекса РФ содержатся нормы, регулирующие порядок установления и взимания конкретных видов налогов.

Уже с семидесятых годов двадцатого столетия активно говорилось о научно-техническом прогрессе, который государство должно поставить себе на службу, поскольку только использование преимуществ технического прогресса позволит приобрести статус экономически развитой, демократической мировой державы. Необходимость преодоления экономических проблем в конце прошлого века обусловило рыночные преобразования в нашей стране, что формирует цели правового регулирования.

Уровень развития науки и техники в мире на современном этапе диктует необходимость создания инновационной экономики. Темпы развития всех сфер жизни чрезвычайно высоки. Так, по мнению специалистов, поток поступающей информации таков, что каждые два года требуется его кардинальное обновление, т.е. студенты третьего курса вузов обладают по сути уже устаревшей, полученной на первых курсах, информацией. Следовательно, ключевым фактором развития общества выступают инновационные процессы. И цели права как регулятора общественных отношений заключаются в обеспечении потребностей инновационного раз-



**вития общества**, оно способно и должно выступать в качестве катализатора прогресса общества на инновационной основе, одной из ключевых направлений общественной жизни в начале XXI века.

Самые серьезные коррективы в глобальные процессы внес мировой экономической кризис, показавший несостоятельность существующей модели экономики в развитых странах, что дает основания говорить о необходимости, как уже отмечалось нами ранее, **формирования инновационной модели экономики** (иногда используется термин «постиндустриальная экономическая модель»), которая должна сменить докризисную модель экономики. Именно на достижение этих целей и направлено развитие права в целом и финансового права в частности. Характеристика некоторых черт российской экономики позволит определить эти направления правового воздействия.

В утвержденной Указом Президента Российской Федерации Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года отмечается, что для России нет иного пути развития, кроме как пути создания инновационной модели экономики<sup>7</sup>. Среди национальных интересов и приоритетных направлений их развития назван экономический рост, который достигается путем развития национальной инновационной системы и инвестиций в человеческий капитал. Право и государство, в свою очередь, должны обеспечить достижение названных целей. «России нужна сильная финансовая система, дающая ресурсы для модернизации»<sup>8</sup>. Представляется, что сказанное свидетельствует об особой роли финансового права в современных преобразованиях нашего общества, связанных с формированием инновационной модели экономики, процесса модернизации всего общества. Именно финансовое право обладает достаточным потенциалом по воздействию на названные процессы. Механизм стимулирования инновационных процессов с помощью финансово-правового регулирования видится, в первую очередь, в следующем:

1. использование налоговых стимулов, включая предоставление налоговых льгот, снижение налоговых ставок, в частности, в сфере малого и среднего бизнеса, научно-исследовательской сфере, при разработке и внедрении инно-

<sup>7</sup> См.: Указ Президента Российской Федерации № 537 от 12 мая 2009 г. // Российская газета. 2009. 19 мая.

<sup>8</sup> Медведев Д.А. Здесь и сейчас. // Российская газета. 2010. 25 июня.

- вационных технологий, а также при приобретении нового оборудования или технологий;
2. субсидирование процентных ставок на кредиты, используемые на приобретение новых технологий, патентов, лицензий, современного оборудования;
  3. совершенствование межбюджетных отношений, в том числе, по пути децентрализации, в целях повышения бюджетной обеспеченности субъектов РФ;
  4. предоставление льготных кредитов, увеличение выделяемых бюджетных средств в форме субсидий и т.п. для малого и среднего бизнеса;
  5. развитие государственного воздействия через размещение госзаказов;
  6. усиление финансового контроля за целевым и эффективным использованием финансовых ресурсов, в том числе бюджетных средств, предназначенных на инновационную деятельность.

Эти и иные инструменты финансово-правового воздействия, используемые государством, позволят не остаться нашей стране в стороне от развития мировых тенденций инновационного развития. Именно право, как важнейший и самый действенный регулятор общественных отношений, способно обеспечить решение названных жизненно важных для нашей страны задач.





# Aktuelle Probleme des Russischen Finanzrechts

*Elena Gračeva*

*Doktor der Rechtswissenschaften, Erste Vizerektorin, Leiterin des  
Lehrstuhls für Finanzrecht an der Moskauer Staatlichen Juristischen  
O. E. Kutafin Universität*

## ***Thesen***

In der modernen Welt hat die Rechtswissenschaft die wichtige Aufgabe, Russlands innovative Entwicklung zu gewährleisten. Dies weist auf den sozialen Sinngehalt des Rechts und dabei insbesondere des Finanzrechts hin.

Das Finanzrecht in Russland regelt Gesellschaftsbeziehungen, die im Prozess der Bildung, Verteilung, Umverteilung und Verwendung von zentralen und dezentralen Dachfonds durch den Staat und Kommunen sowie deren Beauftragte entstehen, um die angestrebten Ziele zu erreichen und allgemeine soziale Aufgaben der Gesellschaft zu lösen.

In Anbetracht der genannten Gesellschaftssphäre studiert und analysiert die Wissenschaft im Bereich des Finanzrechts nicht nur die erlassenen Rechtsnormen, die auf die Regelung der finanziellen gesellschaftlichen Beziehungen zur Lösung der gestellten Aufgaben gerichtet sind, sondern auch ihr System, die Quellen und finanziellen Rechtsbeziehungen, die infolge der Auswirkung von Finanz- und Rechtsbestimmungen auf Finanzaktivitäten entstehen.

Eine wichtige Aufgabe der Wissenschaft besteht darin, einen angemessenen Grad der Marktwirtschaft zu entwickeln. Eine weitere Aufgabe ist, das Rechtsbewusstsein der Bürger zum Zwecke ihrer finanziellen Bildung, zum Verständnis der Besteuerung, der Tätigkeit von Budget-, Banken- und anderen Finanzsystemen fortzubilden, sowie die Finanzgesetze als eine wesentliche Voraussetzung für die Rechtsstaatlichkeit einer Gesellschaft einzuhalten.

Das Finanzrecht als ein Rechtsgebiet und Wissenschaftszweig durchlief in Russland mehrere Etappen in seiner Entwicklung, von denen die wichtigsten im 18. und 19. Jahrhundert liegen, bedingt durch eine Reihe von Veränderungen in der Gesellschaft.

In diesem Zeitraum beeinflussten Inhalt und Struktur der russischen Finanzgesetzgebung europäische und insbesondere deutsche Wissenschaftler, deren Werke und Lehrbücher zu rechtlichen und wirtschaftlichen Fragen ins Russische übersetzt wurden und die Aufmerksamkeit der russischen Universitäten auf sich zogen. Dies war ein wesentlicher Beitrag zur Bildung des Finanzrechts als unabhängigem Wissenschafts- und Rechtszweig. Dieser Zusammenhang besteht auch heute noch weitestgehend.

Grundlegende Veränderungen in allen Bereichen des öffentlichen Lebens in unserem Land zum Ende des 20. Jahrhunderts, die mit der Schaffung von marktwirtschaftlichen Beziehungen verbunden sind, führten zu der Notwendigkeit, dass Behörden neue Methoden der Einflussnahme auf gesellschaftliche Prozesse brauchten, d. h. es mussten Instrumente geschaffen werden, deren gesetzliche Regelung durch finanzrechtliche Normen erfolgt und deren Gegenstand Steuern, Darlehen, Bankzinsen usw. bilden. Die Wissenschaftler stehen vor neuen Herausforderungen, die Veränderungen des gesetzlichen Regelungsgegenstands zu verstehen, die mit der Entstehung neuer Formen der vom Finanzrecht zu regelnden sozialen Beziehungen verbunden sind, was auf die Erweiterung im genannten Thema hinweist. Gleichzeitig erleben wir, dass die sozialen Beziehungen, die bisher vom Finanzrecht geregelt waren, neue Merkmale bekommen, was bei der Entwicklung der Finanz- und Rechtsnormen berücksichtigt werden soll, um ihre Auswirkungen auf die sozialen Beziehungen zu erreichen.

Änderungen in der Finanzordnung sind heutzutage bedingt durch die veränderte Rolle des Staates in einer Marktwirtschaft und durch die Möglichkeit, wirtschaftliche Regulierungsbehörden zu nutzen, um die gegenwärtigen Probleme der Gesellschaft zu lösen. Die Notwendigkeit, die wirtschaftlichen Probleme zu überwinden, führte Ende des 20. Jahrhunderts zu Marktreformen in unserem Land, die dem Zweck der gesetzlichen Regelung im Finanzsektor dienen.

Das Entwicklungsniveau der modernen Wissenschaft und Technologie in der Welt erfordert die Schaffung einer innovativen Wirtschaft. Das Entwicklungstempo in allen Bereichen des Lebens ist extrem hoch. Nach Ansicht von Experten ist der Informationsfluss so stark, dass alle zwei Jahre eine radikale Aktualisierung notwendig wird, d. h. die Studenten des fünften Semesters verfügen in der Tat schon über veraltete, im ersten Studienjahr erworbene Informationen. Folglich gelten innovative Prozesse als Schlüsselfaktor in der Entwicklung der Gesellschaft. Und das Ziel des Rechts, das Regulator sozialer Beziehungen ist, ent-

spricht den Bedürfnissen der innovativen Entwicklung der Gesellschaft. Es kann und sollte einen Katalysator für den Fortschritt der Gesellschaft auf der Grundlage von Innovation darstellen.

Die größten Anpassungen in globalen Prozessen verursachte die Weltwirtschaftskrise, was die Notwendigkeit beweist, ein innovatives Wirtschaftsmodell (mitunter als „post-industrielles Wirtschaftsmodell“ bezeichnet) zu bilden, das das frühere Modell der Wirtschaft ersetzen soll. Die Entwicklung des allgemeinen Rechts und des Finanzrechts zielt darauf ab, diese Ziele zu verwirklichen.

Die durch das Dekret des Präsidenten verabschiedete nationale Sicherheitsstrategie der Russischen Föderation bis zum Jahr 2020 legt fest, dass Russland keine andere Möglichkeit zur Entwicklung hat, als ein innovatives Wirtschaftsmodell zu schaffen. Unter den staatlichen Interessen und Prioritäten ihrer Entwicklung wird das Wirtschaftswachstum genannt, das durch die Entwicklung des nationalen Innovationssystems und der Investitionen in Humankapital erreicht wird. Das Recht und der Staat sollten ihrerseits die Erreichung dieser Ziele gewährleisten. Russland braucht ein starkes Finanzsystem, das Ressourcen für die Modernisierung hat. Das verweist auf die besondere Rolle des Finanzrechts im modernen Umbau unserer Gesellschaft, der mit der Bildung eines innovativen Wirtschaftsmodells, dem Prozess der Modernisierung der gesamten Gesellschaft verbunden ist. Das Finanzrecht hat das Potenzial, die genannten Prozesse zu beeinflussen. Der Förderungsmechanismus für Innovationsprozesse durch finanzielle und rechtliche Regelung tritt in Erscheinung durch:

1. Verwendung von Steueranreizen, einschließlich Steuervergünstigungen, Steuersenkungen, insbesondere für kleine und mittlere Unternehmen, den Forschungsbereich, bei der Entwicklung und Umsetzung von innovativen Technologien sowie beim Erwerb neuer Einrichtungen oder Technologien;
2. Zinszuschüsse für Darlehen für den Erwerb von neuen Technologien, Patenten, Lizenzen, moderner Ausstattung;
3. Verbesserung der haushaltsrechtlichen Beziehungen, einschließlich Dezentralisierung, um die Haushaltssicherheit der Subjekte der Russischen Föderation zu verbessern;
4. Bereitstellung von Vorzugskrediten, eine Erhöhung der Haushaltsmittel in Form von Zuschüssen u. a. für kleine und mittlere Unternehmen;
5. Entwicklung der staatlichen Kontrolle durch die Auftragstätigkeit;

6. Stärkung der Finanzkontrolle durch den gezielten und effizienten Einsatz finanzieller Ressourcen, einschließlich der für Innovation vorgesehenen Haushaltsfonds. Diese und andere Instrumente der vom Staat einsetzenden finanziellen und rechtlichen Auswirkungen geben unserem Land die Möglichkeit, an der innovativen Entwicklung der Welt teil zu haben. Das Recht als der wichtigste und effektivste Regulator der sozialen Beziehungen ist in der Lage, eine Lösung der hier genannten Probleme von außerordentlicher Bedeutung für unser Land zu ermöglichen.







# Саморегулирование предпринимательской и профессиональной деятельности

*Ершова Инна Владимировна*

*доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

## **I. Правовой институт саморегулирования предпринимательской и профессиональной деятельности**

Основным законодательным актом, определяющим процесс саморегулирования предпринимательской и профессиональной деятельности, является Федеральный закон от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях»<sup>1</sup> (далее – Закон о СРО). Отметим, что принятие данного закона явилось началом реформирования всей системы государственного регулирования предпринимательства. В ряде сфер произошел переход от такого традиционно используемого способа воздействия государства на бизнес как лицензирование<sup>2</sup>, к саморегулированию.

Гражданско-правовой статус саморегулируемых организаций (далее также – СРО) определен положениями Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ). Основы правового положения СРО как некоммерческих организаций установлены Федеральным законом от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»<sup>3</sup>.

Появлению Закона о СРО предшествовало накопление в России и зарубежных странах значительного опыта объединения субъектов рынка в профессиональные сообщества, сложились традиции саморегулирования.

<sup>1</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 2007. № 49. Ст. 6076.

<sup>2</sup> См.: Ершова И.В. Лицензирование экономической деятельности в условиях интеграционных процессов // Предпринимательское право. 2014. № 1.

<sup>3</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 3. Ст. 145.

Согласно ч. 2 ст. 1 Закона о СРО, особенности саморегулирования отдельных видов предпринимательской и профессиональной деятельности определены специальным законодательством. Это Градостроительный кодекс Российской Федерации (далее – ГрК РФ), Федеральные законы: от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», от 30 декабря 2008 г. № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности», от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности», от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике», от 27 июля 2010 г. № 190-ФЗ «О теплоснабжении», от 8 декабря 1995 г. № 193-ФЗ «О сельскохозяйственной кооперации», от 18 июля 2009 г. № 190-ФЗ «О кредитной кооперации», 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» и др.

Закон о СРО имеет ограниченную сферу действия. Он не распространяется на саморегулируемые организации профессиональных участников рынка ценных бумаг, акционерных инвестиционных фондов, управляющих компаний и специализированных депозитариев инвестиционных фондов, паевых инвестиционных фондов и негосударственных пенсионных фондов, жилищных накопительных кооперативов, негосударственных пенсионных фондов, кредитных организаций, бюро кредитных историй. Отношения, возникающие в связи с приобретением или прекращением статуса таких СРО, их деятельностью и т. п. определяются федеральными законами, регулирующими соответствующий вид деятельности. В числе таких актов можно назвать Федеральные законы: 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг», от 29 ноября 2001 г. № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах», от 30 декабря 2004 г. № 215-ФЗ «О жилищных накопительных кооперативах» и др.

Отметим, что разработан проект Федерального закона «О саморегулируемых организациях в сфере финансовых рынков»<sup>4</sup>. Его принятие ознаменует собой появление специального законодательного акта, регулирующего отношения по саморегулированию определенного рынка.

Таким образом, правовые основы саморегулирования в России на данном этапе включают: соответствующие положения ГК РФ и Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О неком-

<sup>4</sup> Проект Федерального закона «О саморегулируемых организациях в сфере финансовых рынков» - подготовлен Минфином России, по состоянию на 1 ноября 2014 г. не внесен в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации.

мерческих организациях», нормы Закона о СРО, положения специального законодательства:

- определяющего особенности, по сравнению с Законом о СРО, саморегулирования в отдельных сферах предпринимательской и профессиональной деятельности;
- устанавливающего самостоятельные правила саморегулирования в областях, изъятых из сферы действия норм Закона о СРО.

Изложенное позволяет говорить о существовании в рамках режима саморегулирования дифференциации на:

- *общий режим саморегулирования* (определен Законом о СРО);
- *специальный режим саморегулирования* (определен специальным законодательством и распространяется на указанные в ч. 3 ст. 1 Закона о СРО виды деятельности).

Анализ действующего законодательства позволяет сделать вывод о том, что саморегулирование является *комплексным правовым институтом отрасли предпринимательского права*, включающим в себя нормы, регулирующие как частные, так и публичные отношения. Правовое обеспечение саморегулирования строится на сочетании императивных и диспозитивных начал, с использованием как частно-правовых, так и публично-правовых средств воздействия на поведение хозяйствующих субъектов.

## **II. Понятие и сущность саморегулирования**

Под саморегулированием понимается самостоятельная и инициативная деятельность, которая осуществляется субъектами предпринимательской или профессиональной деятельности и содержанием которой являются разработка и установление стандартов и правил указанной деятельности, а также контроль за соблюдением требований указанных стандартов и правил. Исходя из приведенного законодательного определения саморегулирования (ст. 2 Закона о СРО), его основными составляющими являются стандартизация и контроль предпринимательской и профессиональной деятельности членов СРО. Основная цель саморегулирования видится в сочетании и достижении баланса частных и публичных интересов в

процессе регулирования предпринимательской и профессиональной деятельности.

Отметим, что в практике бизнеса существуют организации, не являющиеся саморегулируемыми с позиции Закона о СРО, но реализующие функции защиты прав предпринимателей, повышения качества их услуг, выработки единой политики ведения профессиональной деятельности. Это торгово-промышленные палаты, Ассоциация российских банков, РСПП, ОПОРА России и др. Анализ их деятельности говорит о саморегулировании и саморегулируемых организациях в широком и узком смысле слова. Создание СРО, подчиняемых требованиям Закона о СРО, или саморегулирование в его узком значении, определяемом названным законом, должно осуществлять тогда, когда это является требованием законодательства и представляет собой одно из направлений регулирования предпринимательской и профессиональной деятельности.

По вопросу о соотношении государственного регулирования и саморегулирования в литературе нет единства мнений<sup>5</sup>. На основе их анализа Ю.Г. Лескова предлагает два концептуальных подхода к решению данного вопроса:

1. саморегулирование понимается как продолжение государственного регулирования;
2. саморегулирование противопоставляется государственному регулированию<sup>6</sup>.

Как представляется, второй из обозначенных подходов более соответствует замыслу законодателя. При этом сложно согласиться с примененным автором термином «противопоставляется». Государственное регулирование и саморегулирование – два звена единой цепи воздействия на хозяйствующих субъектов. Не противопоставление, а баланс указанных способов регулирования бизнеса, их сочетание и корректное применение на практике – в этом видится цель введения в законодательство анализируемого правового института. И здесь важно точно определить те сферы общественных отношений, где наибольший эффект воздействия принесет либо государственное регулирование, либо саморегулирование (не исключая возможности их сочетания).

<sup>5</sup> См.: Мрясова М.Р. Саморегулирование в системе государственного регулирования // Предпринимательское право. 2009. № 1.

<sup>6</sup> Лескова Ю.Г. Концептуальные и правовые основы саморегулирования предпринимательских отношений: монография. – М.: Статут, 2013. С. 23.

Саморегулирование осуществляется на условиях объединения субъектов предпринимательской или профессиональной деятельности в саморегулируемые организации. Сущность саморегулирования заключается в том, что государство передает отдельные функции по государственному регулированию предпринимательской и профессиональной деятельности саморегулируемым организациям.

Концепция делегирования, передачи функций представляется верной, соответствующей замыслу законодателя, такая точка зрения нами неоднократно высказывалась в литературе<sup>7</sup>.

Правомерность передачи функций органов исполнительной власти по государственному регулированию предпринимательской и профессиональной деятельности негосударственным организациям была установлена Конституционным Судом РФ<sup>8</sup>. Отметим, что о передаче саморегулируемым организациям функций органов законодательной и судебной власти речь не идет.

Данная правовая позиция нашла подтверждение в актах Конституционного Суда РФ уже применительно к саморегулируемым организациям, и, в первую очередь, в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 19 декабря 2005 г. № 12-П<sup>9</sup>.

При этом, как следует из данного акта, саморегулирование не означает полного отстранения государства от воздействия на соответствующую сферу предпринимательства. Такое воздействие реализуется через установление правовых основ единого рынка, посредством судебного нормоконтроля за принимаемыми саморегулируемыми организациями локальными актами и иными способами. Полагаем, что контроль со стороны уполномоченного органа следует рассматривать в качестве одного из принципов са-

<sup>7</sup> Ершова И.В. Саморегулирование предпринимательской и профессиональной деятельности: вопросы теории и законодательства // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 9; Ершова И.В. Саморегулирование предпринимательской и профессиональной деятельности // Приложение к журналу Предпринимательское право. 2014. № 3; Предпринимательское право: учебник для бакалавров / отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. – М.: Проспект, 2014. С. 328.

<sup>8</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 19 мая 1998 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 2, 12, 17, 24 и 34 Основ законодательства РФ о нотариате» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 22. С. 2491.

<sup>9</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 19 декабря 2005 г. № 12-П «По делу о проверке конституционности абзаца восьмого пункта 1 статьи 20 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой гражданина А.Г. Меженцева» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 3. С. 335.

морегулирования и учитывать при совершенствовании законодательства. Заметим, что аналогичный принцип определен Международной организацией регулирующих органов на рынке ценных бумаг (IOSCO)<sup>10</sup>.

Обобщая нормы Закона о СРО, можно выделить закрепленные за СРО *регулирующую (нормотворческую), контрольную, обеспечительную, информационную функции*. Представляется необходимым к основным и обязательным функциям СРО относить также функции: представительскую, организации повышения профессионального уровня и процедур разрешения споров (урегулирования конфликтов).

Реализуя нормотворческую функцию, СРО разрабатывает и утверждает стандарты и правила предпринимательской или профессиональной деятельности. Как представляется, стандарты и правила СРО являются *локальными нормативными актами, обязательность принятия которых предусмотрено законом*<sup>11</sup>. Более того, утверждение стандартов и правил является обязательным условием получения публичного статуса СРО некоммерческой организацией. Стандарты и правила СРО должны соответствовать федеральным законам, принятым в соответствии с ними иным нормативным правовым актам, правилам деловой этики, а также могут устанавливать *дополнительные требования* к предпринимательской или профессиональной деятельности определенного вида.

Стандарты и правила СРО, а также иные акты саморегулируемых организаций, следует рассматривать в качестве формы осуществления саморегулирования<sup>12</sup>. Вместе с тем, как представляется, если принятые конкретной СРО стандарты и правила не вводят иные, помимо законодательных, требования, такие локальные акты не содержат положения саморегулирования, а лишь дубли-

<sup>10</sup> URL: <http://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD323.pdf>.

<sup>11</sup> Данная позиция уже высказывалась нами в учебной и научной литературе. См.: Ершова И.В. Саморегулирование предпринимательской и профессиональной деятельности: вопросы теории и законодательства // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 9; Ершова И.В. Саморегулирование предпринимательской и профессиональной деятельности // Приложение к журналу Предпринимательское право. 2014. № 3; Предпринимательское право: учебник для бакалавров / отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. – М.: Проспект, 2014. С. 333.

<sup>12</sup> О формах государственного регулирования см.: Современное предпринимательское право: монография / отв. ред. И.В. Ершова – М., Проспект, 2014. С. 100; Ершова И.В. Предпринимательское право. Элементарный курс: учебное пособие. – М.: Юриспруденция. 2012. С. 22.



руют нормы закона. В таком случае не представляется возможным говорить о реализации СРО нормотворческой функции и в целом о саморегулировании.

СРО наделены функцией *обеспечения дополнительной имущественной ответственности* своих членов перед потребителями произведенных ими товаров (работ, услуг) и иными лицами. СРО вправе применять следующие **способы обеспечения ответственности**: создание системы личного и (или) коллективного страхования; формирование компенсационного фонда.

*Компенсационный фонд* первоначально формируется исключительно в денежной форме за счет взносов членов СРО в размере не менее чем 3 тыс. руб.<sup>13</sup> в отношении каждого члена. В случае применения в качестве способа обеспечения ответственности членов СРО перед потребителями произведенных ими товаров (работ, услуг) и иными лицами *системы личного и (или) коллективного страхования* минимальный размер страховой суммы по договору страхования ответственности каждого члена не может быть менее чем 30 тыс. руб.<sup>14</sup> в год. Дополнительные требования могут быть установлены федеральными законами.

Например, ст. 55.4 ГрК РФ для СРО, осуществляющих строительство, предусмотрено формирование компенсационного фонда в размере не менее чем 1 млн руб.<sup>15</sup> на одного члена некоммерческой организации или, если такой организацией установлено требование к страхованию ее членами гражданской ответственности, которая может наступить в случае причинения вреда вследствие недостатков работ, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, в размере не менее чем 300 тыс. руб.<sup>16</sup> на одного члена некоммерческой организации.

Говоря о моделях саморегулирования, представляется возможным подразделить саморегулирование на добровольное и обязательное (в зависимости от диспозитивности либо императивности членства в СРО), а последнее, в свою очередь, – на смешанное и делегированное. Так, анализ действующего законодательства об аудиторской деятельности позволяет относить саморегулирование в сфере аудита не к делегированной, а к смешанной модели. Передавая часть функций по регулированию аудиторской деятельности

<sup>13</sup> По состоянию на 15 ноября 2014 г. около 50 евро.

<sup>14</sup> По состоянию на 15 ноября 2014 г. около 500 евро.

<sup>15</sup> По состоянию на 15 ноября 2014 г. около 15500 евро.

<sup>16</sup> По состоянию на 15 ноября 2014 г. около 5000 евро.

СРО аудиторов, государство оставляет за собой часть полномочий. При этом Федеральным законом от 30 декабря 2008 г. № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности» установлено обязательное членство в СРО аудиторов как условие осуществления указанной деятельности<sup>17</sup>.

В целом анализ законодательства и практики его применение приводит к выводу о том, что в России не сложилось единой модели саморегулирования. Квалификацию саморегулирования в рамках предложенной классификации возможно осуществлять применительно к конкретному виду предпринимательской либо профессиональной деятельности, исходя из положений соответствующего законодательства.

### **III. Понятие и правовой статус саморегулируемых организаций**

Термин «саморегулируемая организация» (self-regulatory organization), заимствованный из англо-американского права, впервые появился в США с принятием Закона 1934 г. о ценных бумагах и биржах. По принятому в международной практике определению, саморегулируемой именуется организация, которая осуществляет некоторую степень регулирующей власти над определенной сферой деятельности.

В силу законодательного определения (ст. 3 Закона о СРО), *саморегулируемыми организациями* признаются некоммерческие организации, созданные в целях, предусмотренных Законом о СРО и другими федеральными законами, основанные на членстве, объединяющие субъектов предпринимательской деятельности, исходя из единства отрасли производства товаров (работ, услуг) или рынка произведенных товаров (работ, услуг) либо объединяющие субъектов профессиональной деятельности определенного вида.

Согласно п. 3 ст. 50 ГК РФ (в редакции от 5 мая 2014 г.) саморегулируемые организации создаются в организационно-правовой форме ассоциаций (союзов), являясь разновидностью последних. Ассоциации (союзы) – корпоративные юридические лица (корпора-

<sup>17</sup> Подробнее см.: Ершова И.В., Ершов А.А. Правовое регулирование аудиторской деятельности в Российской Федерации: монография. – М.: Юриспруденция, 2011. С. 109–110.

ции), их учредители (участники) обладают правом членства в них и формируют их высший орган в соответствии с п. 1 ст. 65.3 ГК РФ.

Думается, что организационно-правовая форма ассоциации (союза), исходя из ее понимания ст. 123.8 ГК РФ, в наибольшей степени соответствует предназначению саморегулируемой организации.

Заметим, что до внесения соответствующих изменений в гражданское законодательство, организационно-правовая форма СРО не была определена ни ГК РФ, ни Законом о СРО. На практике они создавались в форме некоммерческих партнерств. Четкое указание на организационно-правовую форму саморегулируемых организаций можно было обнаружить в специальном законодательстве. Так, согласно ст. 55.2 ГрК РФ, статус саморегулируемой организации в сфере строительства могла приобрести некоммерческая организация, созданная в форме некоммерческого партнерства.

По общему правилу, ассоциации (союзы) могут иметь гражданские права и нести гражданские обязанности, соответствующие целям их создания и деятельности, предусмотренным уставами таких организаций. Анализ действующего законодательства и практики его применения позволяет сделать вывод о том, что правоспособность СРО, создаваемых в форме ассоциаций (союзов), является исключительной<sup>18</sup>. Законом о СРО четко определены функции, права и обязанности таких организаций, а также ограничения их прав (ст. 6, 14 Закона о СРО).

Таким образом, СРО является некоммерческой корпоративной организацией, создаваемой в организационно-правовой форме ассоциации (союза) и имеющей исключительную правоспособность.

Таким образом, саморегулируемую организацию не следует рассматривать в качестве самостоятельной организационно-правовой формы юридических лиц. СРО – это особый публично-правовой статус, который присваивается некоммерческой организации при условии соответствия ее установленным законом требованиям путем внесения сведений о ней в специальный реестр.

Особый публично-правовой статус и двойственную правовую природу СРО отметил Конституционный Суд Российской Феде-

<sup>18</sup> Об исключительной правоспособности см.: Предпринимательское право: учебник для бакалавров / отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. – М.: Проспект, 2014. С. 77; Современное предпринимательское право: монография / отв. ред. И.В. Ершова - М., Проспект, 2014. С. 196–197; Ершова И.В. Предпринимательское право. Элементарный курс: учебное пособие. – М.: Юриспруденция, 2012. С. 39.

рации: «саморегулируемые организации обладают двойственной правовой природой: с одной стороны, это некоммерческие организации, и регистрируются они в порядке, предусмотренном ст. 3 Федерального закона «О некоммерческих организациях», с другой стороны – с даты включения в единый государственный реестр саморегулируемых организаций они приобретают особый публично-правовой статус саморегулируемой организации»<sup>19</sup>.

Некоммерческая организация приобретает статус СРО с даты внесения сведений о ней в **государственный реестр**. Реестр ведется уполномоченным органом исполнительной власти.

Например, Федеральная служба государственной регистрации, кадастра и картографии (Росреестр) осуществляет функции ведения единого государственного реестра СРО арбитражных управляющих, оценщиков, Минфин России ведет государственный реестр СРО аудиторов, Минсельхоз России – государственный реестр СРО ревизионных союзов сельскохозяйственных кооперативов, Минэнерго России – государственный реестр СРО в области энергетического обследования.

Информация о порядке предоставления государственной услуги по ведению реестра размещается на официальном сайте соответствующего федерального органа исполнительной власти в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»<sup>20</sup>, в федеральной государственной информационной системе «Единый портал государственных и муниципальных услуг (функций)», средствах массовой информации и информационных материалах (брошюрах, буклетах) и т. п. В этом видится проявление *принципа транспарентности* (от фр. transparent – прозрачный), как одного из основополагающих принципов деятельности СРО.

По нашему мнению, СРО обладают рядом признаков юридических лиц публичного права, анализ которых представлен в научной литературе<sup>21</sup>. Очевидна специфика правовой природы саморегулируемых организаций, в деятельности которых прослеживается *сочетание частных и публичных правовых начал*. Р.Н. Аганина справедливо замечает, что «при переходе функций

<sup>19</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 19 декабря 2005 г. № 12-П.

<sup>20</sup> Официальный сайт Росреестра в сети Интернет – <http://www.rosreestr.ru>.

<sup>21</sup> См.: Баренбойм П.Д., Лафитский В.И. Терещенко Л.К. Юридические лица публичного права в доктрине и практике России и зарубежных стран / под ред. В.П. Мозолина, А.В. Турбанова. М., 2010. Юстицинформ. С. 74.

от государственных органов к профессиональным сообществам, они не утрачивают свою публичную природу, так как имеют своей целью поддержку и обеспечение защиты интересов общества. Соответственно, саморегулируемые организации призваны осуществлять в этой области именно публичные функции»<sup>22</sup>.

Членство субъектов предпринимательской или профессиональной деятельности в СРО является, по общему правилу, *добровольным*. Добровольное членство в СРО установлено для участников рынка ценных бумаг, патентных поверенных, медиаторов, в сфере рекламы и др. Однако федеральными законами могут быть предусмотрены случаи *обязательного членства* субъектов предпринимательской или профессиональной деятельности в СРО для осуществления предпринимательской или профессиональной деятельности определенного вида. Так, обязательное членство предусмотрено в СРО аудиторов, оценщиков, арбитражных управляющих, ревизионных союзов сельскохозяйственных кооперативов, в области инженерных изысканий, архитектурно-строительного проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, в сфере теплоснабжения, в области энергетического обследования и др.

Согласно ч. 2 ст. 49 ГК РФ, в случаях, предусмотренных законом, юридическое лицо может заниматься отдельными видами деятельности только на основании, в том числе, членства в СРО или выданного СРО свидетельства о допуске к определенному виду работ. Таким образом, *правоспособность хозяйствующих субъектов* ограничивается установлением в законодательстве обязательного членства в саморегулируемых организациях либо необходимостью получения свидетельства саморегулируемой организации о допуске к определенному виду работ.

Анализ правового положения субъектов, в отношении которых предусмотрено обязательное членство в СРО, позволяет говорить о том, что в большинстве случаев законодательными актами для них установлена *исключительная правоспособность*.

Полагаем также, что исходя из разработанных в литературе критериев и классификаций правового режима предпринимательской деятельности, ее ведение в условиях обязательного членства

<sup>22</sup> Аганина Р.Н. Саморегулирование аудиторской деятельности // Приложение к журналу Предпринимательское право. 2012. № 2. С. 73.

хозяйствующих субъектов в СРО следует отнести к *специальному (особому) режиму предпринимательства*<sup>23</sup>.

Конституционность установленного законами обязательного членства в СРО подтверждена Конституционным Судом Российской Федерации<sup>24</sup>. Правовая позиция, высказанная относительно конституционности обязательного членства в СРО арбитражных управляющих, впоследствии получила подтверждение в актах Конституционного Суда Российской Федерации применительно к СРО аудиторов<sup>25</sup>, оценщиков<sup>26</sup> и др.

При этом выскажем мнение, что обязательное членство в СРО является *ограничением свободы предпринимательства*. И если правомерность подобных ограничений в рамках лицензирования, технического регулирования (требований, установленных техническими регламентами) и ряда других правовых институтов предпринимательского права не вызывает сомнения и соответствует ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, то в отношении саморегулирования столь однозначный вывод сделать сложно.

Для хозяйствующих субъектов вступление в СРО с обязательным членством означает «допуск к профессии», выполнение установленного законодательством требования, условия осуществления определенной предпринимательской либо профессиональной деятельности.

Согласно Закону о СРО, *саморегулируемые организации не вправе*: осуществлять предпринимательскую деятельность; учреждать хозяйственные товарищества и общества, осуществляющие предпринимательскую деятельность, являющуюся предметом саморегулирования для этой СРО, и становиться участником таких

<sup>23</sup> О режимах предпринимательской деятельности см.: Предпринимательское право: учебник для бакалавров / отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. – М.: Проспект, 2014. С. 70–71; Российское предпринимательское право: учебник / отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. – 4-е изд. – М.: Проспект, 2012. С. 86–87.

<sup>24</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 19 декабря 2005 г. N 12-П.

<sup>25</sup> Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 13 мая 2010 г. N 685-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Степанова Евгения Юрьевича на нарушение его конституционных прав пунктами 3 и 4 части 2 статьи 18 Федерального закона «Об аудиторской деятельности».

<sup>26</sup> Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2009 г. N 461-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мисовца Василия Григорьевича на нарушение его конституционных прав положениями статей 15 и 24.6 Федерального закона «Об оценочной деятельности в Российской Федерации».

хозяйственных товариществ и обществ; осуществлять иные действия и совершать сделки, предусмотренные ст. 14 Закона о СРО.

При этом хозяйственно-правовая доктрина, не рассматривая саморегулируемые организации в качестве субъектов предпринимательской деятельности, относит их к *субъектам предпринимательского права*<sup>27</sup>, данные субъекты регулируют и контролируют предпринимательскую и профессиональную деятельность членов своих организаций. Мы солидарны с мнением Ю.Г. Лесковой о том, что саморегулируемые организации следует рассматривать в качестве *институционального средства* саморегулирования предпринимательских отношений<sup>28</sup>.

Согласно ст. 50 ГК РФ, некоммерческие организации могут осуществлять приносящую доход деятельность, если это предусмотрено их уставами, лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы, и если это соответствует таким целям. Как представляется, в Закон о СРО должны быть внесены соответствующие дополнения, определяющие возможности саморегулируемых организаций по осуществлению приносящей доход деятельности и требования, предъявляемые к ее ведению.

Классификация саморегулируемых организаций может быть проведена по различным основаниям. Так, в зависимости от наличия или отсутствия установленного законом требования вступления в СРО, можно выделить саморегулируемые организации с обязательным и добровольным членством. СРО можно классифицировать по виду деятельности ее членов (саморегулируемые организации аудиторов, оценщиков, арбитражных управляющих, медиаторов и др.). Помимо этого, представляет интерес классификация СРО в зависимости от того, установлен ли их статус только Законом о СРО, Законом о СРО и иным федеральным законом, либо только иным федеральным законом. Последняя ситуация характерна для тех сфер деятельности, правовые основы саморегулирования которых исключены из сферы действия Закона о СРО.

Анализ законодательства позволяет говорить о *тенденции постепенного расширения сферы саморегулирования* предпринимательской и профессиональной деятельности. Так, в силу ч. 2 ст. 22 Федерального закона от 6 декабря 2011 г. № 402-ФЗ «О бухгал-

<sup>27</sup> Российское предпринимательское право: учебник / отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. – 4-е изд. – М.: Проспект, 2012. С. 152.

<sup>28</sup> Лескова Ю.Г. Концептуальные и правовые основы саморегулирования предпринимательских отношений: монография. – М.: Статут, 2013. С. 116.

терском учете» регулирование бухгалтерского учета в Российской Федерации могут осуществлять также саморегулируемые организации<sup>29</sup>. В планах Минфина РФ на 2012-2015 годы<sup>30</sup> – разработка предложений по развитию саморегулирования в сфере оказания бухгалтерских услуг.

В заключении отметим, что в настоящее время в России формируется теория саморегулирования. В этих условиях необходимо глубокое научное обоснование правовой природы саморегулирования и саморегулируемых организаций, четкое определение сферы саморегулирования и соотношения с государственным регулированием. При этом необходимо изучать и заимствовать положительный опыт саморегулирования предпринимательства, имеющийся в зарубежных странах.

<sup>29</sup> Подробнее см.: Ершова И.В. Бухгалтерский учет: системные изменения правового регулирования // Право и экономика. 2012. № 9; Ершова И.В. Бухгалтерский учет по новым правилам // Право и экономика. 2012. № 10.

<sup>30</sup> План Минфина РФ на 2012 – 2015 годы по развитию бухгалтерского учета и отчетности в Российской Федерации на основе Международных стандартов финансовой отчетности. Утвержден приказом Минфина РФ от 30 ноября 2011 г. № 440.







# Тезисы

## ***Ершова Инна Владимировна***

*доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой  
предпринимательского и корпоративного права Московского  
государственного юридического университета имени  
О.Е. Кутафина (МГЮА)*

Основным законодательным актом, определяющим правовые основы саморегулирования предпринимательской деятельности, является Федеральный закон от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» (Закон о СРО). Гражданско-правовой статус саморегулируемых организаций (СРО) определен положениями Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ), Федеральным законом от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях».

Особенности саморегулирования отдельных видов предпринимательской деятельности установлены специальным законодательством. Это Градостроительный кодекс РФ (далее – ГрК РФ), Федеральные законы: от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», от 30 декабря 2008 г. № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности», от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности», от 27 июля 2010 г. № 190-ФЗ «О теплоснабжении», от 8 декабря 1995 г. № 193-ФЗ «О сельскохозяйственной кооперации», от 18 июля 2009 года № 190-ФЗ «О кредитной кооперации», от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг», от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» и др.

Под саморегулированием понимается самостоятельная и инициативная деятельность, которая осуществляется субъектами предпринимательской деятельности и содержанием которой являются разработка и установление стандартов и правил указанной деятельности, а также контроль за соблюдением требований указанных стандартов и правил. Следовательно, стандартизация и контроль – основные составляющие саморегулирования.

Саморегулирование осуществляется на условиях объединения субъектов предпринимательской деятельности в СРО. Сущность саморегулирования заключается в том, что государство передает

отдельные функции по государственному регулированию предпринимательской деятельности саморегулируемым организациям. Правомерность такой передачи подтверждена Конституционным Судом РФ.

В теории права выделяют три модели саморегулирования: добровольное, делегированное и смешанное. В России имеет место как делегированное, так и добровольное саморегулирование

Саморегулируемыми организациями признаются некоммерческие организации, созданные в целях, предусмотренных Законом о СРО и другими федеральными законами, основанные на членстве, объединяющие субъектов предпринимательской деятельности, исходя из единства отрасли производства товаров (работ, услуг) или рынка произведенных товаров (работ, услуг) либо объединяющие субъектов профессиональной деятельности определенного вида. СРО является некоммерческой корпоративной организацией, создаваемой в форме ассоциации (союза) и имеющей исключительную правоспособность.

СРО – это особый публично-правовой статус, который присваивается некоммерческой организации при условии соответствия ее установленным законом требованиям путем внесения сведений о ней в специальный реестр. Некоммерческая организация приобретает статус СРО с даты внесения сведений о ней в государственный реестр, который ведется уполномоченным Правительством РФ федеральным органом исполнительной власти. Особый статус СРО отметил Конституционный Суд РФ.

СРО обладают рядом признаков юридических лиц публичного права. Очевидна специфика правовой природы СРО, в деятельности которых прослеживается сочетание частных и публичных правовых начал.

Законом о СРО предусмотрены обязательные требования к СРО:

1. объединение в составе СРО в качестве ее членов не менее 25 субъектов предпринимательской деятельности или не менее 100 субъектов профессиональной деятельности определенного вида, если федеральными законами не установлено иное;
2. наличие стандартов и правил деятельности, обязательных для выполнения всеми членами СРО;

3. обеспечение СРО дополнительной имущественной ответственности каждого ее члена перед потребителями произведенных товаров (работ, услуг) и иными лицами.

Федеральными законами могут быть установлены иные (в том числе повышенные) требования к некоммерческим организациям для признания их СРО. Например, Федеральный закон от 30 декабря 2008 г. № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности» предусматривает обязательность объединения в составе саморегулируемой организации аудиторов в качестве ее членов не менее 10000 физических лиц или не менее 2000 коммерческих организаций, соответствующих установленным требованиям.

Членство субъектов предпринимательской или профессиональной деятельности в СРО является добровольным. Добровольное членство в СРО установлено для участников рынка ценных бумаг, патентных поверенных, медиаторов, в сфере рекламы и др. Однако федеральными законами предусмотрены случаи обязательного членства субъектов предпринимательской деятельности в СРО для осуществления предпринимательской деятельности определенного вида. Так, обязательное членство предусмотрено в СРО аудиторов, оценщиков, арбитражных управляющих, ревизионных союзов сельскохозяйственных кооперативов, СРО в области инженерных изысканий, архитектурно-строительного проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, в сфере теплоснабжения, в области энергетического обследования и др.

Согласно ч. 2 ст. 49 ГК РФ в случаях, предусмотренных законом, юридическое лицо может заниматься отдельными видами деятельности только на основании членства в СРО или выданного СРО свидетельства о допуске к определенному виду работ. В силу п. 3 ст. 49 ГК РФ, право юридического лица осуществлять деятельность, для занятия которой необходимо членство в СРО, возникает с момента вступления юридического лица в СРО. Конституционность установленного законами обязательного членства в СРО подтверждена Конституционным Судом РФ.

СРО не вправе осуществлять предпринимательскую деятельность. При этом хозяйственно-правовая теория относит СРО к субъектам предпринимательского права

Закон о СРО определяет основные функции, права и обязанности данных организаций. Можно выделить основные функции СРО: регулирующую (нормотворческую), контрольную, обеспе-

чительную, информационную; а также дополнительные функции СРО: представительскую, организации повышения профессионального уровня и процедур разрешения споров (урегулирования конфликтов).

СРО разрабатывает и утверждает стандарты и правила предпринимательской деятельности, под которыми понимаются требования к осуществлению предпринимательской деятельности, обязательные для выполнения всеми членами СРО.

Контроль за осуществлением членами СРО предпринимательской деятельности проводится работниками соответствующего структурного подразделения СРО путем проведения плановых и внеплановых проверок.

СРО наделены функцией обеспечения дополнительной имущественной ответственности своих членов перед потребителями произведенных ими товаров (работ, услуг) и иными лицами. СРО вправе применять следующие способы обеспечения ответственности: создание системы личного и (или) коллективного страхования; формирование компенсационного фонда.

Органами управления СРО являются: общее собрание членов СРО; постоянно действующий коллегиальный орган управления; исполнительный орган. К специализированным органам СРО, которые создаются в обязательном порядке, относятся: орган, осуществляющий контроль над соблюдением членами организации требований стандартов и правил СРО; орган по рассмотрению дел о применении в отношении ее членов мер дисциплинарного воздействия. Федеральными законами может предусматриваться формирование иных специализированных органов. Например, в СРО оценщиков создается экспертный совет, членами которого проводится экспертиза отчетов об оценке.

1. Предусмотрено, что орган по рассмотрению дел о применении в отношении членов организации мер дисциплинарного воздействия в случаях, установленных СРО, вправе принять решение о применении следующих мер дисциплинарного воздействия: вынесение предписания, обязывающего члена СРО устранить выявленные нарушения и устанавливающего сроки устранения таких нарушений;
2. вынесение члену СРО предупреждения;
3. наложение на члена СРО штрафа;

4. рекомендация об исключении лица из членов СРО, подлежащая рассмотрению постоянно действующим коллегиальным органом управления СРО;
5. иные установленные внутренними документами СРО меры.

В целом появление и развитие правового института саморегулирования направлено на обеспечение частных и публичных интересов государства и предпринимателей с целью достижения их баланс.





# Selbstregulierung von Unternehmen (SRO)<sup>1</sup>

***Inna Eršova***

*Doktor der Rechtswissenschaften, Leiterin des Lehrstuhls für  
Unternehmens- und Gesellschaftsrecht an der Moskauer Staatlichen  
Juristischen O. E. Kutafin Universität*

## ***Thesen***

Der grundlegende Gesetzgebungsakt, der die Rechtsnormen für die Selbstregulierung von Unternehmen bestimmt, ist das Föderale Gesetz vom 1. Dezember 2007 № 315-FZ „Über SRO“ (im Folgenden SRO-Gesetz). Der zivilrechtliche Status selbstregulierender Organisationen (SRO) wurde von den Regelungen des russischen Zivilgesetzbuches (ZGB RF) und vom Föderalen Gesetz vom 12. Januar 1996 № 7-FZ „Über nicht kommerzielle Organisationen“ bestimmt.

Die Besonderheiten der Selbstregulierung einzelner Unternehmensformen sind in den jeweiligen Spezialgesetzen festgelegt, zu nennen sind das Stadtplanungsgesetz der Russischen Föderation, die Föderalen Gesetze vom 26. Oktober 2002 № 127-FZ „Über die Zahlungsunfähigkeit (Insolvenz)“, vom 30. Dezember 2008 № 307-FZ „Über die Wirtschaftsprüfung“, vom 29. Juli 1998 № 135-FZ „Über die Bewertungstätigkeit“, vom 27. Juli 2010 № 190-FZ „Über die Wärmeversorgung“, vom 8. Dezember 1995 N 193-FZ „Über die Landwirtschaftskooperation“ vom 18. Juli 2009 № 190-FZ „Über die Kreditgenossenschaften“, vom 22. April 1996 № 39-FZ „Über den Wertpapiermarkt“, vom 13. März 2006 № 38-FZ „Über die Werbung“ u. a.

Unter Selbstregulierung versteht man die eigenständige und initiale Tätigkeit von Unternehmen, die die Entwicklung und Etablierung von Standards und Regeln der genannten Aktivität beinhaltet sowie die Überwachung über die Einhaltung dieser Normen und Vorschriften umfasst. Deshalb sind Standardisierung und Kontrolle die grundlegenden Komponenten der Selbstregulierung.

Die Selbstregulierung erfolgt durch Vereinigung von Unternehmen in einer selbstregulierenden Organisation. Der Sinn der Selbstregulie-

<sup>1</sup> Vergleichbar in Deutschland sind die berufsständischen Körperschaften.

zung besteht darin, dass die Regierung einige Aufgaben der staatlichen Kontrolle hinsichtlich der genannten Tätigkeiten auf SRO überträgt. Die Rechtmäßigkeit (Legitimität) dieser Übertragung wurde vom Verfassungsgericht der Russischen Föderation bestätigt.

In der Theorie werden drei Modelle der Selbstregulierung unterschieden: die freiwillige, die delegierte und die gemischte Selbstregulierung. In Russland ist sowohl die delegierte als auch die freiwillige Selbstregulierung anzutreffen.

Als SRO gelten nicht kommerzielle Organisationen, die mit dem im SRO-Gesetz und anderen Bundesgesetzen vorgesehenen Ziel gegründet wurden, auf Mitgliedschaft basieren und Subjekte mit Ursprung in einem gemeinsamen Produktionsgewerbe von Waren (auch Erbringung von Arbeiten und Dienstleistungen) oder einer gemeinsamen Handelsbranche von Waren (Arbeiten, Dienstleistungen) sowie einer gemeinsamen Berufstätigkeit vereinen. Die SRO ist eine nicht kommerzielle Korporationsorganisation, die in Form einer Vereinigung (Verbandes) geschaffen wird und ausschließliche Rechtsfähigkeit hat.

Die SRO hat einen besonderen öffentlich-rechtlichen Status, der einer nicht kommerziellen Organisation bei Einhaltung aller gesetzlichen Anforderungen verliehen wird, indem die Informationen über diese in ein spezielles Register eingetragen werden. Eine nicht kommerzielle Organisation erlangt den Status einer selbstregulierenden Organisation mit Eintragung der sie betreffenden Informationen in das staatliche Register, das bei der von der Regierung der Russischen Föderation ermächtigten Föderalen Behörde geführt wird. Den besonderen Status der selbstregulierenden Organisation hat das Verfassungsgericht der Russischen Föderation unterstrichen.

Die SRO besitzt einige Merkmale der juristischen Person des öffentlichen Rechts. Die Eigenart der Rechtsnatur der selbstregulierenden Organisation, deren Tätigkeit die Kombination von privaten und öffentlichen Rechtsgrundsätzen aufweist, ist dabei offensichtlich.

Das Gesetz über SRO stellt obligatorische Anforderungen an SRO:

1. Es müssen in der selbstregulierenden Organisation mindestens 25 unternehmerische Subjekte oder zumindest 100 im gleichen Beruf tätigen Personen vereint sein, wenn durch Föderalgesetz nichts anderes vorgesehen ist;
2. Es müssen für alle Mitglieder geltende Standards und Normen hinsichtlich ihrer Tätigkeit vorliegen;

3. Die SRO müssen eine zusätzliche vermögensrechtliche Haftung jedes ihrer Mitglieder gegenüber Verbrauchern (von Waren, Arbeiten, Dienstleistungen) und anderen Personen gewährleisten.

Durch Föderales Gesetz können auch andere (höhere) Anforderungen an nicht kommerzielle Organisationen festgelegt werden, um sie als SRO anzuerkennen. Somit sind die selbstregulierenden Organisationen für Wirtschaftsprüfer nach dem föderalen Gesetz vom 30. Dezember 2008 № 307-FZ „Über die Wirtschaftsprüfung“ verpflichtet, mindestens 10.000 private Personen oder 2.000 juristische Personen, welche den gesetzlichen Anforderungen entsprechen, zu erfassen.

Die Mitgliedschaft eines kommerziellen Unternehmens oder eines Berufsträgers in einer selbstregulierenden Organisation ist freiwillig. Die freiwillige Mitgliedschaft in einer selbstregulierenden Organisation wurde für die Teilnehmer des Wertpapiermarktes, Patentanwälte, Mediatoren, in der Werbung tätige Unternehmen und Unternehmer sowie andere Akteure festgelegt. Jedoch regeln einige Föderale Gesetze bestimmte Fälle der Pflichtmitgliedschaft in einer selbstregulierenden Organisation für unternehmerisches Handeln in einer bestimmten Form. Dazu gehören die SRO der Prüfer, Gutachter, Insolvenzverwalter, Revisionsverbände der landwirtschaftlichen Genossenschaften, SRO in technischen Studien, Architektur, Bau, Rekonstruktion, Reparatur von Bauprojekten, im Bereich der Heizung, in der Energieuntersuchung usw.

Gemäß Art. 49 Abs. 2 ZGB RF darf eine juristische Person in den gesetzlich vorgesehenen Fällen die Aktivitäten betreiben, die ausschließlich auf Grund der Mitgliedschaft in einer selbstregulierenden Organisation oder auf Grund einer von der selbstregulierenden Organisation ausgestellten Bescheinigung zulässig sind. Gemäß Art. 49 Abs. 3 ZGB RF hat eine juristische Person das Recht, eine nur durch Mitgliedschaft in der SRO erlaubte Tätigkeit auszuüben, mit Eintritt der Mitgliedschaft in die SRO. Die Verfassungsmäßigkeit der gesetzlich festgelegten Zwangsmitgliedschaft in einer selbstregulierenden Organisation wurde durch das Verfassungsgericht der Russischen Föderation bestätigt.

Eine SRO darf selbst keine unternehmerische Tätigkeit ausüben. Dabei zählt die Wirtschafts- und Rechtswissenschaft die SRO zu den Unternehmensrechtssubjekten.

Das SRO-Gesetz (Gesetz über die selbstregulierenden Organisationen) regelt grundlegende Aufgaben, Rechte und Pflichten dieser Organisationen. Zu nennen sind folgende Funktionen selbstregulierender Organisation: Regelungs- (normgebende), Kontroll-, Sicherungs- und

Informationsfunktion sowie zusätzliche Funktionen wie Vertretungsfunktion hinsichtlich der Organisation beruflicher Entwicklung und in Streitbeilegungsverfahren (Konfliktlösung).

Die SRO erarbeitet und genehmigt Normen und Regeln der Unternehmenstätigkeit, die für alle Mitglieder der selbstregulierenden Organisation obligatorische Anforderungen an die Durchführung der Geschäftstätigkeit darstellen.

Die Kontrolle über die von den Mitgliedern der SRO ausgeübte Unternehmenstätigkeit üben Angestellte entsprechender Struktureinheiten der SRO durch planmäßige und außerplanmäßige Inspektionen aus.

Die SRO hat außerdem die Aufgabe, die zusätzliche vermögensrechtliche (materielle) Haftung der Mitglieder vor Verbrauchern (ihrer Waren, Arbeiten, Dienstleistungen) und anderen Personen zu gewährleisten. Die SRO kann sich dabei verschiedener Methoden bedienen, wie z. B. der Schaffung eines Systems der persönlichen und (oder) kollektiven Sicherheit oder der Bildung eines Ausgleichsfonds.

Zu den Organen einer SRO gehören die Hauptversammlung der Mitglieder der selbstregulierenden Organisation sowie ein dauerhaft handelndes Kollegialverwaltungsorgan. Zu den besonderen Organen mit Spezialfunktion, die obligatorisch sind, zählen eine Einrichtung, die für die Kontrolle über die Einhaltung der Normen und Vorschriften durch die Mitglieder verantwortlich ist, sowie eine Einrichtung, die bei Nichteinhaltung der Normen und Vorschriften entsprechende Disziplinarmaßnahmen trifft. Die Föderalen Gesetze können die Bildung von anderen Sonderorganen zulassen. Zum Beispiel wird in der SRO der Gutachter ein Beirat gebildet, dessen Mitglieder die Prüfung der Begutachtungsberichte durchführen.

Vorgesehen ist, dass die für Disziplinarmaßnahmen zuständige Einrichtung sich des folgenden Instrumentariums bedienen kann:

1. Vorschriften zu erlassen, welche die Mitglieder der SRO verpflichten, Verletzungen zu beseitigen und Fristen für die Beseitigung von entsprechenden Rechtsverletzungen festzulegen;
2. Verwarnungen gegenüber einem Mitglied der SRO auszusprechen;
3. Geldbußen einem Mitglied der SRO aufzuerlegen;
4. den Ausschluss eines Mitglieds zu empfehlen, das von dem dauerhaft handelnden Kollegialverwaltungsorgan der SRO genehmigt werden muss;
5. andere in internen Dokumenten der SRO vorgesehene Maßnahmen zu treffen.

Im Allgemeinen lässt sich sagen, dass das Rechtsinstitut der Selbstregulierung auf die Wahrung und den Ausgleich privater Interessen und öffentlicher Belange des Staates und der Unternehmer ausgerichtet ist.



# Особенности создания и функционирования национальной платежной системы в России

*Хоменко Елена Георгиевна*

*кандидат юридических наук, доцент кафедры банковского права  
Московского государственного юридического университета имени  
О.Е. Кутафина (МГЮА)*

Принятие Федерального закона от 27 июня 2011 г. № 161-ФЗ «О национальной платежной системе» (далее – Закон № 161-ФЗ) стало весьма значительным событием. Этот закон установил правовые и организационные основы национальной платежной системы, правовой статус ее участников, внес существенные изменения в систему организации безналичных платежей, ввел новую модель организации моментальных платежей на основе системы электронных денежных средств и многое другое.

Закон определяет национальную платежную систему как совокупность операторов по переводу денежных средств (включая операторов электронных денежных средств), платежных агентов, организаций федеральной почтовой связи при оказании ими платежных услуг, операторов платежных систем, операторов услуг платежной инфраструктуры. Иными словами, законодатель включил в число субъектов национальной платежной системы всех лиц, которые, так или иначе, имеют отношение к переводам денежных средств.

Создание механизма правового регулирования национальной платежной системы в России является одной из важнейших задач в рамках общегосударственной политики. Государству необходимо сформировать устойчивую систему расчетов, упорядочить ее, включая использование электронных денежных средств; построить эффективную систему контроля. Так что принятие Закона № 161-ФЗ явилось серьезным шагом на пути решения указанных задач.

Закон № 161-ФЗ «залатал» некоторые прорехи в российском законодательстве. Так, он урегулировал уже сложившиеся отноше-

ния по осуществлению переводов. В России долгое время ряд субъектов осуществляли деятельность по переводу денежных средств, в том числе, электронных, не в рамках банковской системы и вне норм банковского законодательства. В связи с принятием Закона № 161-ФЗ у всех таких субъектов возникла обязанность получить статус оператора по переводу денежных средств или иной статус, предусмотренный указанным законом.

## I. Участники платежной системы

Лицо, которое желает создать платежную систему, должно получить статус оператора платежной системы. Им может стать кредитная организация, организация, не являющаяся кредитной организацией, Центральный банк Российской Федерации (Банк России)<sup>1</sup> или Банк Развития<sup>2</sup>. Оператор платежной системы определяет правила платежной системы, организывает и осуществляет контроль за их соблюдением всеми участниками платежной системы. Организация, намеревающаяся стать оператором платежной системы, должна направить регистрационное заявление в Банк России.

Участниками платежной системы, то есть лицами, которые приняли правила платежной системы и присоединились к ней, являются, во-первых, операторы по переводу денежных средств. Оператором по переводу денежных средств может быть организация, которая в соответствии с законодательством Российской Федерации вправе осуществлять перевод денежных средств. Ими могут

<sup>1</sup> Банк России – главный банк страны, осуществляющий регулирование и надзор банковской системы России, являющийся органом регулирования экономики, реализующий основные направления денежно-кредитной политики. Действует на основании Конституции Российской Федерации и Федерального закона от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)».

<sup>2</sup> Банк Развития (Внешэкономбанк) является государственной корпорацией, созданной Российской Федерацией. Он действует в целях обеспечения повышения конкурентоспособности экономики Российской Федерации, стимулирования инвестиционной деятельности путем осуществления финансирования различных проектов в Российской Федерации и за рубежом, в том числе с участием иностранного капитала. Эти проекты должны быть направлены на развитие инфраструктуры, особых экономических зон, на поддержку экспорта российских товаров, работ и услуг и т. п. При выполнении своих функций Внешэкономбанк осуществляет большинство банковских операций, известных российскому законодательству. Правовое положение Банка Развития определяется Федеральным законом от 17.05.2007 № 82-ФЗ «О банке развития».



быть кредитные организации<sup>3</sup>; Банк России; Банк развития. Ни Закон № 161-ФЗ, ни какой-либо иной нормативный акт не предусматривает специальной процедуры приобретения статуса оператора по переводу денежных средств. Кредитные организации осуществляют эту деятельность в силу Федерального закона «О банках и банковской деятельности» и нормативных актов Банка России, а также закона № 161-ФЗ (ч. 3 ст. 11 закона № 161-ФЗ), а Банк России и Банк Развития – в силу закона о Банке России и закона о Банке Развития соответственно.

Во-вторых, участниками платежной системы являются операторы электронных денежных средств. Ими могут быть кредитные организации, в том числе небанковские кредитные организации, имеющие право на осуществление переводов денежных средств без открытия банковских счетов. В связи с принятием Закона № 161-ФЗ был создан новый вид кредитных организаций - платежные небанковские кредитные организации (платежные НКО).

В-третьих, для осуществления ряда операций операторы по переводу денежных средств вправе привлекать банковских платежных агентов. Согласно ст. 3 Закона № 161-ФЗ банковский платежный агент - юридическое лицо, не являющееся кредитной организацией, или индивидуальный предприниматель, которые привлекаются кредитной организацией в целях осуществления отдельных банковских операций. Деятельность банковских платежных агентов состоит в оказании платежных услуг, т.е. услуг по переводу денежных средств и (или) услуг по приему платежей. Указанные услуги банковские платежные агенты осуществляют на основании договоров, заключаемых с операторами по переводу денежных средств. В рамках указанных договоров банковские платежные агенты:

1. принимают от физического лица наличные денежные средства и (или) выдают физическому лицу наличные денежные средства. Такая услуга обычно оказывается через платежные терминалы и банкоматы;
2. предоставляют клиентам электронные средства платежа и обеспечивают возможность их использования;

<sup>3</sup> Кредитными организациями, имеющими право на осуществление перевода денежных средств, могут быть как банки, так и небанковские кредитные организации, в частности, платежные НКО.

3. осуществляют переводы денежных средств без открытия банковского счета, в том числе электронных денежных средств.

В-четвертых, участниками платежной системы являются *операторы услуг платежной инфраструктуры*, в числе которых включаются операционный центр, платежный клиринговый центр и расчетный центр.

**Операционный центр** – это организация, обеспечивающая участникам платежной системы и их клиентам доступ к услугам по переводу денежных средств, в том числе с использованием электронных средств платежа. В платежной системе может быть несколько операционных центров.

**Платежный клиринговый центр** – это организация, обеспечивающая прием к исполнению распоряжений участников платежной системы об осуществлении перевода денежных средств. В платежной системе может быть несколько платежных клиринговых центров.

**Расчетный центр** – это организация, обеспечивающая исполнение распоряжений участников платежной системы посредством списания и зачисления денежных средств по их банковским счетам. В платежной системе может быть несколько расчетных центров.

Помимо перечисленных в качестве субъектов платежной системы законодатель называет организации федеральной почтовой связи при оказании ими услуг по почтовым переводам. Эти субъекты действуют на основании Федерального закона от 17 июля 1999 года N 176-ФЗ «О почтовой связи».

Таким образом, платежная система обрела четкие очертания. По данным на октябрь 2014 года Банком России зарегистрировано 36 операторов платежных систем. Статус операторов по переводу электронных денежных средств получила 91 кредитная организация.

## **II. Правовой режим электронных денежных средств**

Под электронными денежными средствами (ЭДС) понимаются средства, предварительно предоставленные одним лицом другому лицу для исполнения денежных обязательств перед третьими лицами, причем право передавать распоряжения этими средствами ре-

ализуется исключительно с использованием электронных средств платежа. Законом № 161-ФЗ дано также понятие электронного средства платежа (ЭСП), которое широко применялось на практике - платежные карты и иные технические устройства со встроенным чипом. Таким образом, устранен пробел в правовом регулировании так называемых «электронных кошельков», используемых для оплаты товаров, работ, услуг через интернет.

Информация об ЭДС учитывается без открытия счета в банке или у оператора ЭДС. Использовать ЭДС могут как физические, так и юридические лица.

Нельзя отрицать несомненные преимущества и удобства, которые имеют ЭДС, однако нельзя также не учитывать, что этому виду средства платежа свойственны такие особенности, которые делают необходимым основательный контроль за их использованием всеми участниками расчетов.

Первая и одна из самых главных проблем в использовании ЭДС – это идентификация клиента (выгодоприобретателя), а также необходимость определения назначения платежа.

Согласно Закону № 161-ФЗ перевод электронных денежных средств осуществляется с проведением идентификации клиента, упрощенной идентификации клиента – физического лица или без проведения идентификации. Необходимость идентификации лица, осуществляющего перевод электронных денежных средств с использованием ЭПС, зависит от того, какое электронное средство платежа (персонифицированное, неперсонифицированное или корпоративное) использует лицо, осуществляющее перевод, а также от вида лица, осуществляющего перевод.

Если перевод осуществляет юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, то оператор электронных денежных средств обязан осуществить его идентификацию в соответствии с Федеральным законом от 7 августа 2001 года № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» (далее – Закон о противодействии легализации преступных доходов).

Если перевод осуществляет физическое лицо, то необходимость идентификации клиента зависит от того, персонифицированное или неперсонифицированное электронное средство платежа использует данное физическое лицо.

Использование персонифицированного электронного средства платежа дает возможность физическому лицу иметь остаток элек-

тронных денежных средств в любой момент не более 600 тысяч рублей либо сумму в иностранной валюте, эквивалентную 600 тысячам рублей по официальному курсу Банка России. Но при использовании персонифицированного электронного средства платежа оператор электронных денежных средств обязан идентифицировать клиента - физического лица в соответствии с Законом о противодействии легализации преступных доходов.

Без идентификации физического лица возможно использование неперсонифицированного электронного средства платежа. Для клиента это будет означать, что остаток его электронных денежных средств в любой момент не должен превышать 15 тысяч рублей, а общая сумма переводимых электронных денежных средств с использованием одного неперсонифицированного электронного средства платежа не должна превышать 40 тысяч рублей в течение календарного месяца (ч. 4, 5 ст. 10 Закона № 161-ФЗ).

Исключение из изложенного составляет так называемая упрощенная идентификация. Если идентификация предполагает установление сведений о клиентах, их представителях, выгодоприобретателях, бенефициарных владельцах, то упрощенная идентификация предполагает лишь установление в отношении клиента - физического лица фамилии, имени, отчества, серии и номера документа, удостоверяющего личность.

В этом случае использование неперсонифицированного электронного средства платежа может осуществляться клиентом - физическим лицом только для перевода электронных денежных средств в пользу юридических лиц, индивидуальных предпринимателей при условии, что остаток электронных денежных средств в любой момент не превышает 60 тысяч рублей, а общая сумма переводимых электронных денежных средств с использованием такого неперсонифицированного электронного средства платежа не превышает 200 тысяч рублей в течение календарного месяца.

Неперсонифицированное ЭДС не может использоваться клиентом - физическим лицом, не прошедшим упрощенную идентификацию, для осуществления перевода электронных денежных средств другому физическому лицу либо для получения переводимых электронных денежных средств от другого физического лица.

Конечно, перечисленные ограничения при использовании электронного средства платежа имеют важное значение. Однако при всем при этом число договоров об использовании электронного средства платежа, в том числе, неперсонифицированного, заклю-

ченных физическим лицом с оператором по переводу денежных средств, законодательством не ограничено. По сути это означает, что физическое лицо может заключить несколько договоров об использовании неперсонифицированного средства платежа с разными или даже с одним и тем же оператором по переводу денежных средств и соблюдая установленные ограничения, совершать неперсонифицированные переводы практически бесконтрольно и без ограничений по сумме. Если заключить два договора, то сумма переводов в течение календарного месяца возрастает до 80 тысяч, если три – то до 120 тысяч и так далее.

Что касается юридических лиц, то в соответствии с ч. 7 ст. 10 Закона № 161-ФЗ они вправе осуществлять расчеты со своими контрагентами электронными денежными средствами (ЭДС), используя корпоративные электронные средства платежа (ЭСП). Корпоративными ЭСП являются те, которые могут использоваться юридическими лицами при условии идентификации указанных лиц и при условии, что остаток электронных денежных средств не превышает 600 тысяч рублей либо сумму в иностранной валюте, эквивалентную 600 тысячам рублей по официальному курсу Банка России, на конец рабочего дня оператора электронных денежных средств. Однако следует обратить внимание на то обстоятельство, что в отношении совокупного объема платежей с использованием корпоративного ЭСП, совершаемых в течение рабочего дня оператора ЭДС, ограничений не установлено. Закон № 161-ФЗ содержит лишь обязанность оператора ЭДС осуществить зачисление или перевод денежных средств в размере, превышающем ограничения установленного остатка ЭДС на конец рабочего дня оператора ЭДС, на банковский счет юридического лица или индивидуального предпринимателя без его распоряжения (п. 9 ст. 10 Закона № 161-ФЗ). Следовательно, юридические лица могут совершать в течение рабочего дня неограниченные по сумме платежи с использованием корпоративного ЭСП.

Виды электронных средств платежа и основные особенности их использования представлены в таблице.

Отсутствие идентификации клиента порождает множество вопросов. Например, переводы электронных денежных средств не могут быть приостановлены в порядке и случаях, предусмотренных в отношении операций по банковскому счету. Поскольку личность владельца неперсонифицированного средства платежа остается «за рамками» правового поля, то невозможно проконтро-

лирывать соблюдение запретов и ограничений, установленных для отдельных категорий граждан. Речь о переводах, которые могут совершать:

- малолетние и несовершеннолетние;
- недееспособные или ограниченно дееспособные;
- иностранные граждане с целью финансирования отдельных видов деятельности (например, в нарушение законодательства о политических партиях);
- лица в целях приобретения наркотических средств, порнографии и т. п.

<i>Электронное средство платежа</i>  <i>Характеристики</i>	<i>Неперсонифицированное средство платежа средство платежа</i>	<i>Неперсонифицированное средство платежа с упрощенной идентификацией</i>	<i>Персонифицированное средство платежа</i>	<i>Корпоративное средство платежа</i>
<i>Пользователь электронного средства платежа</i>	Физические лица (часть 4 статьи 10 Закона № 161-ФЗ)	Физические лица (часть 5.1 статьи 10 Закона № 161-ФЗ)	Физические лица (часть 2 статьи 10 Закона № 161-ФЗ)	Юридические лица или индивидуальные предприниматели (часть 7 статьи 10 Закона № 161-ФЗ)
<i>Максимально возможный остаток электронных денежных средств согласно ст. 10 Закона № 161-ФЗ</i>	Не превышает 15 тысяч рублей <b>в любой момент</b> (Общая сумма переводов не превышает 40 тысяч рублей в течение календарного месяца)	Не превышает 60 тысяч рублей <b>в любой момент</b> (Общая сумма переводов не превышает 200 тысяч рублей в течение календарного месяца)	Не превышает 600 тысяч рублей <b>в любой момент</b>	Не превышает 600 тысяч рублей <b>на конец рабочего дня</b> оператора электронных денежных средств
<i>Возмещение клиенту суммы операции, совершенной без его согласия</i>	Не предусмотрено (часть 16 статьи 9 Закона о национальной платежной системе)	Не предусмотрено	Предусмотрено (статья 9 Закона о национальной платежной системе)	Предусмотрено (статья 9 Закона о национальной платежной системе)

<i>Возможность приостановления переводов электронных денежных средств</i>	Не предусмотрена	Не предусмотрена	Предусмотрена (часть 11 статьи 10 Закона о национальной платежной системе)	Предусмотрена (часть 11 статьи 10 Закона о национальной платежной системе)
<i>Возможность обращения взыскания на остаток электронных денежных средств</i>	Не предусмотрена	Не предусмотрена	Предусмотрена (часть 12 статьи 10 Закона о национальной платежной системе)	Предусмотрена (часть 12 статьи 10 Закона о национальной платежной системе)
<i>Возможность уплаты налогов, сборов</i>	Не предусмотрена	Не предусмотрена	Предусмотрена (подпункт 1.1 части 3 статьи 45 НКРФ)	Не предусмотрена
<i>Возможность взыскания налогов, сборов, а также пеней, штрафа за счет электронных денежных средств</i>	Не предусмотрена	Не предусмотрена	Предусмотрена (часть 1 статьи 48 Налогового кодекса РФ)	Предусмотрена (часть 1 статьи 46 Налогового кодекса РФ)

ТАБЛИЦА 1

### III. Новеллы в правовом регулировании национальной платежной системы

Происходящие события на международной арене и санкционная политика в отношении России ускорили работу по созданию в России национальной платежной системы. Не последнюю роль в этом сыграло приостановление проведения операций международными платежными системами Visa и MasterCard. 5 мая 2014 года Президент Российской Федерации подписал Федеральный закон № 112-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О национальной платежной системе» и отдельные законодательные акты Российской Федерации». Внесенными изменениями устанавливается понятие иностранной платежной системы, особенности деятельности иностранных платежных систем на территории Российской Федерации, а также определяются правовые основы функционирования национальной системы платежных карт (НСПК).

НСПК будет платежной системой, в рамках которой будут осуществляться переводы денежных средств с использованием платежных карт и иных электронных средств платежа, предоставляемых клиентам участниками НСПК в соответствии с правилами НСПК (так называемые национальные платежные инструменты). Предполагается, что эта система сможет стать альтернативой международным платежным системам Visa и MasterCard.

Оператор НСПК создается в форме открытого акционерного общества. При образовании оператора НСПК 100 процентов его акций принадлежит Банку России. Банк России не вправе отчуждать долю участия Банка России в уставном капитале оператора НСПК ранее двух лет со дня государственной регистрации юридического лица - оператора НСПК. При сокращении доли участия Банка России ниже уровня 50 процентов плюс одна голосующая акция Банк России сохраняет специальное право на участие в управлении оператором НСПК. Это специальное право Банка России предусматривает участие представителя Банка России в общем собрании акционеров оператора НСПК с правом вето при принятии решений, отнесенных к компетенции общего собрания акционеров федеральными законами. Одно лицо или группа лиц, за исключением Банка России, не вправе приобретать более чем 10 процентов акций оператора НСПК.

В НСПК предполагается две группы участников: системные и индивидуальные. В качестве индивидуального участника НСПК могут выступать кредитные организации; в качестве системного участника - платежные системы в порядке, определенном правилами НСПК. Следует особо подчеркнуть, что все национально значимые платежные системы должны являться системными участниками НСПК, а все кредитные организации, признанные Банком России значимыми на рынке платежных услуг, - индивидуальными участниками НСПК.

Из изложенного вытекает вопрос: какая платежная система является значимой? Критерии признания платежной системы значимой определены в ст. 22 Закона № 161-ФЗ, а также в нормативных актах Банка России.

Закон № 161-ФЗ устанавливает, что платежные системы могут быть признаны системно значимыми, социально значимыми и национально значимыми. В соответствии с Указанием Банка России от 02.05.2012 № 2815-У «Об установлении значений критериев для признания платежной системы значимой» платежная система мо-



жет быть признана системно значимой или социально значимой. Основными критериями для признания платежной системы системно или социально значимой являются суммы объема переводов денежных средств, осуществляемых данной платежной системой, оказание услуг по переводу денежных средств без открытия банковского счета, а также услуг по обслуживанию банковских карт. Что касается признания платежной системы национально значимой, то тут задействованы несколько иные критерии.

В соответствии с Положением Банка России от 11.06.2014 № 422-П «О порядке признания Банком России платежной системы национально значимой платежной системой» (далее – Положение № 422-П) одним из обязательных критериев признания платежной системы национально значимой является факт установления контроля Российской Федерации, Банка России, граждан Российской Федерации в отношении оператора платежной системы и операторов услуг платежной инфраструктуры, за исключением расчетного центра платежной системы<sup>4</sup>. Контроль признается установленным в случаях, предусмотренных в п. п. 1.2 и 1.3 Положения № 422-П. В их числе, например, случаи, когда в отношении контролируемых лиц, не являющихся кредитными организациями, контролирующие лица имеют право распоряжаться более чем пятьюдесятью процентами от общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный капитал контролируемого лица; определять решения, принимаемые контролируемым лицом и т. д. В отношении контролируемых лиц, являющихся кредитными организациями, контроль признается установленным, в случае если он может быть определен в соответствии с Международным стандартом финансовой отчетности (IFRS) 10 «Консолидированная финансовая отчетность».

Вторым обязательным критерием для признания платежной системы национально значимой является документальное подтверждение соответствия используемых операторами услуг платежной инфраструктуры платежной системы информационных технологий требованиям, установленным Банком России по согласованию с Правительством Российской Федерации (п. 2 ч. 13 ст. 22 Закона № 161-ФЗ). Указанные требования должны включать, в том числе использование программных средств, разработчиками кото-

<sup>4</sup> Лица, в отношении которых осуществляется контроль, называются контролируемые лица.

рых являются российские организации, требования к материальным носителям платежных карт, включая их интегральные микросхемы, а также к обеспечению защиты информации<sup>5</sup>.

Для признания платежной системы национально значимой необходимо направить в территориальное учреждение Банка России заявление, а также пакет документов, подтверждающих соблюдение указанных выше критериев, в соответствии с установленными требованиями и порядком.

Для платежных систем, не являющихся значимыми, российское законодательство устанавливает особые правила осуществления деятельности на территории России. Так, оператор платежной системы, не являющейся национально значимой платежной системой, вносит на специальный счет в Банке России обеспечительный взнос в размере суммы переводов денежных средств, осуществленных на территории Российской Федерации в рамках платежной системы в течение двух календарных дней. Денежные средства, учитываемые на специальном счете по учету обеспечительного взноса, используются Банком России для уплаты штрафа, взыскиваемого на основании ст. 82.4 закона о Банке России. В упомянутой статье закреплено, что в случае, если оператор платежной системы, не являющейся национально значимой, в одностороннем порядке приостановит или прекратит оказание услуг участникам платежной системы и их клиентам, Банк России взыскивает с него штраф в размере до 10 процентов от обеспечительного взноса за каждый день приостановления или прекращения оказания услуг платежной инфраструктуры.

Требование об уплате штрафа, предусмотренного данной статьей, оформляется предписанием Банка России.

На операторов национально значимых платежных систем за аналогичные нарушения Банк России может налагать штраф в размере до 10 млн. рублей за каждый день приостановления или прекращения услуг.

Кредитная организация, являющаяся индивидуальным участником НСПК, обязана обеспечить прием национальных платежных инструментов всеми организациями, индивидуальными предпринимателями, с которыми у такой кредитной организации

<sup>5</sup> См. Указание Банка России от 25.07.2014 № 3342-У «О требованиях к информационным технологиям, используемым операторами услуг платежной инфраструктуры, для целей признания платежной системы национально значимой платежной системой».

заключены договоры об осуществлении расчетов по операциям с использованием платежных карт или национальных платежных инструментов.

Оператор платежной системы, являющейся системным участником НСПК, обязан обеспечить прием национальных платежных инструментов всеми организациями, индивидуальными предпринимателями, с которыми у кредитных организаций, являющихся участниками платежной системы, заключены договоры об осуществлении расчетов по операциям с использованием платежных карт или национальных платежных инструментов.

Кредитные организации, являющиеся индивидуальными участниками НСПК, обязаны предоставить клиентам национальные платежные инструменты при получении указанными клиентами за счет средств бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, государственных внебюджетных фондов заработной платы, пенсий, социальных пособий, стипендий и денежного довольствия военнослужащих в случае их перевода на банковские счета, операции по которым осуществляются с использованием электронного средства платежа.

Операционные услуги и услуги платежного клиринга по переводам денежных средств с использованием национальных платежных инструментов между индивидуальными участниками НСПК и (или) системными участниками НСПК оказываются соответственно операционным центром НСПК и платежным клиринговым центром НСПК.

Расчетные услуги по переводам денежных средств с использованием национальных платежных инструментов между индивидуальными участниками НСПК и (или) системными участниками НСПК оказываются Банком России.

НСПК позволит замкнуть внутривнутрироссийские транзакции без вовлечения в процесс их осуществления иностранных субъектов инфраструктуры, а также послужит основой для внедрения в платежный оборот общенационального платежного инструмента – национальной карты. Все внутривнутрироссийские транзакции будут проводиться в пределах территории России. Для этих целей необходима соответствующая инфраструктура, поэтому в настоящее время ведется работа по созданию операционного и клирингового центров.

Создание единого операционно-процессингового центра в РФ, через который смогут работать и международные платежные

системы Visa и MasterCard, позволит защитить российских держателей карт от возможных санкций со стороны зарубежных стран. Глава ЦБ РФ Э. Набиуллина сообщила, что российские власти обсуждают возможность создания единого процессингового центра на базе НСПК. В ЦБ РФ создана рабочая группа по созданию технологической платформы НСПК, которая приняла решение о создании платформы с нуля, не используя уже существующие системы. Что касается сроков создания операционно-процессингового центра, то первые результаты можно будет увидеть весной 2015 года<sup>6</sup>. Таким образом, в 1 квартале 2015 года должно быть обеспечено выполнение всех основных функций платежных систем национальной платежной системой России, а к концу 2015 года планируется осуществить выпуск национальной платежной карты.

Знаковыми и очень значимыми являются изменения, вступающие в силу с 1 июля 2016 года и касающиеся порядка привлечения операторами по переводу денежных средств операторов услуг платежной инфраструктуры. Так, в частности, при осуществлении перевода денежных средств в рамках платежной системы операторами по переводу денежных средств, находящимися на территории Российской Федерации, должны привлекаться операторы услуг платежной инфраструктуры, которые соответствуют требованиям Закона № 161-ФЗ, находятся и осуществляют все функции на территории Российской Федерации. Указанная норма не распространяется на случаи осуществления трансграничного перевода денежных средств<sup>7</sup> (ч. 11 ст. 16 Закона № 161-ФЗ). В настоящее время оператор платежной системы вправе привлекать операционный центр, находящийся за пределами Российской Федерации, для оказания операционных услуг участникам платежной системы. С 1 июля 2016 года это право будет утрачено.

Также с 1 июля 2016 г. статья 16 Закона № 161-ФЗ будет дополнена частью 12, в соответствии с которой операторы услуг платежной инфраструктуры не вправе передавать информацию по любому переводу денежных средств, осуществляемому в рамках платежной системы на территории Российской Федерации, на террито-

<sup>6</sup> <http://ria.ru/economy/20141006/1027060530.html>

<sup>7</sup> Трансграничный перевод денежных средств - перевод денежных средств, при осуществлении которого плательщик либо получатель средств находится за пределами Российской Федерации, и (или) перевод денежных средств, при осуществлении которого плательщика или получателя средств обслуживает иностранный центральный (национальный) банк или иностранный банк.

рию иностранного государства или предоставлять доступ к такой информации с территории иностранного государства (исключение - случаи осуществления трансграничного перевода денежных средств, а также случаи, если передача указанной информации требуется для рассмотрения заявлений клиентов участников платежной системы, касающихся использования электронных средств платежа без согласия клиентов).

Следует отметить, что Закон № 161-ФЗ стал важным шагом на пути формирования современной платежной системы, отвечающей не только потребностям финансового рынка, но и современным тенденциям в области экономической безопасности России. И хотя делать окончательные выводы об эффективности национальной платежной системы пока рано, тем не менее, можно с уверенностью утверждать, что она будет выполнять свои функции.



# Тезисы

## *Хоменко Елена Георгиевна*

*кандидат юридических наук, доцент кафедры банковского права  
Московского государственного юридического университета имени  
О.Е. Кутафина (МГЮА)*

Принятие Федерального закона от 27 июня 2011 г. № 161-ФЗ «О национальной платежной системе» (далее – Закон № 161-ФЗ) стало весьма значительным событием. Этот закон установил правовой статус участников платежной системы, внес существенные изменения в систему организации безналичных платежей, ввел новую модель организации моментальных платежей на основе системы электронных денежных средств и многое другое.

Принятие Закона № 161-ФЗ является серьезным шагом на пути развития и оптимизации рынка платежей<sup>1</sup>, однако высказывались и менее оптимистичные точки зрения<sup>2</sup>. Дело в том, что, с одной стороны, Закон № 161-ФЗ «залатал» некоторые прорехи в российском законодательстве, а с другой – породил множество проблем.

Одной из принципиальных новелл Закона № 161-ФЗ является возможность использования электронных денежных средств (ЭДС), под которыми понимаются средства, предварительно предоставленные одним лицом другому лицу для исполнения денежных обязательств перед третьими лицами. ЭДС впервые получили юридическое определение в этом законе, таким образом, системы электронных денег и расчеты с их использованием стали легитимными. Но наряду с преимуществами, которые имеют ЭДС, им свойственны такие особенности, которые делают необходимым основательный контроль за их использованием всеми участниками расчетов. В частности, одной из важнейших проблем, связанных с

<sup>1</sup> См., например: Иванов В.Ю. Некоторые теоретические и практические аспекты законодательства о национальной платежной системе // Банковское право. № 6. 2011 г.; Россол С. Национальная платежная система: что ждет предпринимателя? // Арсенал предпринимателя. № 10. 2011 г. и др.

<sup>2</sup> См., например: В. Никитина. Невиданный прорыв // Банковское обозрение. № 12. 2011 г.; Карташов А.В. Национальная платежная система: оценка эффективности механизма правового регулирования // Банковское право. № 2. 2012 г. и др.

использованием ЭДС является проблема идентификации клиентов (выгодоприобретателей), а также необходимость определения назначения платежа. В докладе будет рассмотрено, как российский законодатель решает этот вопрос и какие при этом существуют проблемы.

Важной новеллой Закона № 161-ФЗ являются нормы, закрепленные в ст. 9, согласно которым оператор по переводу денежных средств обязан информировать клиента о каждой совершенной операции с использованием ЭСП путем направления клиенту уведомления в порядке, установленном договором. При этом Закон № 161-ФЗ не устанавливает срок, в течение которого оператор по переводу денежных средств должен исполнить указанную обязанность. ***Перенесенный на год момент вступления в силу положений ст. 9 Закона № 161-ФЗ не решил проблемы определения ответственности банков в расчетных правоотношениях, которые все равно возникли в 2014 году.*** Согласно ч. 4 ст. 9 упомянутого закона оператор по переводу денежных средств обязан информировать клиента о совершении каждой операции с использованием ЭСП путем направления клиенту соответствующего уведомления. Закон не регулирует вопрос ни о моменте получения уведомления клиентом, ни о способе такого уведомления, ни о сроке, в течение которого эта обязанность должна быть исполнена. Однако в случае неисполнения обязательств по информированию клиента о совершённой операции банк будет обязан возместить клиенту сумму операции, о которой клиент не был проинформирован и которая была совершена без его согласия. Таким образом имеется, по сути, практически «нулевая ответственность» клиентов с фактическим перекладыванием ее на банки.

Большая группа проблем, связанных с применением Закона № 161-ФЗ – это отсутствие нормативных актов, конкретизирующих нормы Закона № 161-ФЗ, а также устанавливающих механизм контроля в платежной системе и ответственность. Как правило, их принятие предусмотрено нормами Закона № 161-ФЗ, однако, до настоящего времени не все необходимые нормативные акты приняты. Так, Законом № 161-ФЗ установлено, что использование электронных средств платежа осуществляется на основании договора об использовании электронного средства платежа, заключенного оператором по переводу денежных средств с клиентом. В силу прямого указания ч. 2 ст. 9 Закона № 161-ФЗ оператор по переводу денежных средств вправе отказать клиенту в заключении договора



об использовании электронного средства платежа. Однако основания отказа в заключении указанного договора пока не установлены, что создает предпосылки к дискриминации потенциальных клиентов и ущемлению их прав и интересов.

5 мая 2014 года Президент Российской Федерации подписал Федеральный закон № 112-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О национальной платежной системе» и отдельные законодательные акты Российской Федерации». Внесенные изменения направлены на обеспечение бесперебойности деятельности платежных систем на территории России, а также определяют основы правового статуса национальной системы платежных карт (НСПК).

Наиболее значимыми новеллами в законе о национальной платежной системе являются, в частности, применение к участникам международных платежных систем дополнительных требований, связанных с обеспечением бесперебойности деятельности и привлечением внутрироссийских операторов платежной инфраструктуры при осуществлении внутрироссийских переводов денежных средств. Эти требования касаются **процессинговых центров, эквайреров и других лиц**.

Закон также ввел обязательства по внесению и поддержанию обеспечительного взноса в Банке России для операторов платежных систем (вне зависимости от того, являются ли они российскими или иностранными). Размер обеспечительного взноса должен составлять сумму переводов денежных средств, осуществляемых на территории России, в рамках этой системы в течение двух календарных дней. Указанный обеспечительный платеж используется для выплаты штрафных санкций Банку России в случае приостановления деятельности платежной системы. Закон также обязывает операторов платежных систем при осуществлении перевода денежных средств привлекать операторов услуг платежной инфраструктуры, которые находятся и осуществляют все свои функции на территории России.

Нельзя не упомянуть внесенную в Закон № 161-ФЗ главу, определяющую основы функционирования национальной системы платежных карт (НСПК). Предполагается, что эта система сможет стать альтернативой международным платежным системам Visa и MasterCard.

Следует отметить, что Закон № 161-ФЗ стал важным шагом на пути формирования современной платежной системы, отвечающей потребностям финансового рынка. К сожалению, некоторые

его нормы по-прежнему вызывают вопросы. И хотя делать окончательные выводы об эффективности Закона № 161-ФЗ пока рано, тем не менее, нельзя с уверенностью утверждать, что российская платежная система будет выполнять свои функции в условиях стабильности, надежности и эффективности. Возможно, в ближайшем будущем законодатель, обобщив поступающие от кредитных организаций вопросы и предложения о возможных корректировках в Закон № 161-ФЗ, внесет какие-либо изменения и/или дополнения в отдельные нормы закона с целью устранения выявленных недостатков.





# Besonderheiten der Errichtung und Funktionsweise des nationalen Zahlungssystems in Russland

*Elena Homenko*

*Doktor der Rechtswissenschaften, Dozentin am Lehrstuhl für  
Bankenrecht an der Moskauer Staatlichen Juristischen  
O. E. Kutafin Universität*

## *Thesen*

Die Verabschiedung des Föderalen Gesetzes vom 27. Juni 2011 № 161 „Über das nationale Zahlungssystem“ stellte ein bedeutendes Ereignis in der neueren Bankrechtsgeschichte in Russland dar. Dieses Gesetz legte den Rechtsstatus der im Zahlungssystem beteiligten Subjekte fest, veränderte wesentlich die Organisation bargeldloser Zahlungen und führte ein neues Modell von Sofortüberweisungen auf der Basis von E-Geld (elektronisches Geld) ein usw.

Die Verabschiedung des Föderalen Gesetzes „Über das nationale Zahlungssystem“ ist ein großer Schritt für die Entwicklung und Optimierung des Zahlungsmarktes, obgleich noch andere weniger optimistische Ansichten hierzu geäußert wurden. Einerseits schließt das Gesetz einige offene Stellen im russischen Recht, andererseits entstanden dadurch viele Probleme.

Eine der wichtigsten Novellen des Gesetzes ist die Möglichkeit, nunmehr das E-Geld zu verwenden, unter dem Gelder verstanden werden, die vorläufig von einer Person einer anderen für die Erfüllung der Geldpflichten gegenüber dritten Personen zur Verfügung gestellt werden. E-Geld wurde zum ersten Mal in diesem Gesetz rechtlich definiert, so dass das E-Geld-System und die Bezahlung damit nunmehr als gesetzlich anerkannt gelten. Aber neben den Vorteilen des E-Geldes gibt es auch Besonderheiten, die eine gründliche Kontrolle seiner Verwendung bei allen Beteiligten mit sich bringen. So ist eines der wichtigsten Probleme im Zusammenhang mit E-Geld die Identifizierung der Kunden (Begünstigten) sowie die Festlegung des Verwendungszwecks. Der Vortrag

beleuchtet, wie der russische Gesetzgeber diese Frage beantwortet und welche Probleme dabei noch zu lösen sind.

Eine wichtige Neuerung des Gesetzes № 161 sind die in Art. 9 festgelegten Normen, nach denen der für die Geldüberweisung verantwortliche Betreiber (Operator, entspricht in etwa dem Zahlungsdienstleister) verpflichtet ist, den Kunden über jede Transaktion im E-Geld-System durch eine vertraglich vereinbarte obligatorische Mitteilung zu informieren. Dabei regelt das Gesetz nicht die Frist, innerhalb welcher Zeitdauer er verpflichtet ist, den Kunden davon in Kenntnis zu setzen. Das auf ein Jahr aufgeschobene Datum des Inkrafttretens der Bestimmungen des Art. 9 des Föderalen Gesetzes № 161 hat die bereits im Jahr 2014 entstandenen Probleme der Haftung der Banken in den Zahlungsverhältnissen nicht gelöst. Gemäß Art. 9 Abs. 4 des Föderalen Gesetzes ist der für die Geldüberweisung verantwortliche Betreiber (Operator) verpflichtet, den Kunden über die jeweilige Transaktion im E-Geld-System durch das Senden einer entsprechenden Mitteilung zu informieren. Das Gesetz regelt weder die Frist für die Benachrichtigung des Kunden, noch die Art und Weise, in der die Benachrichtigung erfolgen soll, noch den Zeitraum, in dem diese Verpflichtung zu erfüllen ist. Aber bei Nichterfüllung (Verletzung) der Informationspflicht hat die Bank dem Kunden den Betrag der Transaktion zu erstatten, von der er nicht gewusst oder der er nicht zugestimmt hatte. So ergibt sich in der Tat nahezu eine „Null-Haftung“ des Kunden unter „Abwälzung“ der vollen Haftung auf die Banken.

Eine große Gruppe von Problemen bei der Anwendung des Föderalen Gesetzes „Über das nationale Zahlungssystem“ liegt darin, dass Normen, die das Gesetz erläutern und die Kontrolle über das Zahlungssystem sowie haftungsregelnde Bestimmungen festlegen, fehlen. In der Regel werden solche Normen bei der Fassung eines Gesetzes aufgenommen, jedoch sind bis heute nicht alle erforderlichen Vorschriften verabschiedet worden. So ist gesetzlich geregelt, dass der Einsatz von elektronischen Zahlungsmitteln auf der Grundlage eines Vertrages zwischen dem Betreiber (Operator) und dem Kunden über die Nutzung elektronischer Zahlungsmittel erfolgt. Nach dem Wortlaut (Anweisung) des Art. 9 Abs. 2 des Föderalen Gesetzes kann der Betreiber (Operator) es ablehnen, mit einem Kunden einen Vertrag über die Nutzung elektronischer Zahlungsmittel zu schließen. Jedoch sind die Gründe für eine solche Ablehnung nicht geregelt, was der Diskriminierung potenzieller Kunden und der Verletzung ihrer Rechte und Interessen Tür und Tor öffnen kann.

Am 5. Mai 2014 unterzeichnete der Präsident der Russischen Föderation das Föderale Gesetz № 112 „Über die Änderung des Bundesgesetzes „Über das nationale Zahlungssystem“ und einzelne Gesetze der Russischen Föderation“. Die vorgenommenen Änderungen sollen die Kontinuität der Zahlungssysteme in Russland gewährleisten und regeln die Grundlagen für den rechtlichen Status eines nationalen Zahlungskartensystems.

Die wichtigsten Neuerungen im Föderalen Gesetz „Über das nationale Zahlungssystem“ liegen insbesondere darin, dass zusätzliche Anforderungen an die Teilnehmer des internationalen Zahlungssystems vor dem Hintergrund der Kontinuität und Beteiligung inländischer Zahlungsinfrastrukturbetreiber bei der Ausführung von Inlandsüberweisungen gestellt werden. Diese Anforderungen betreffen Datenverarbeitungszentren, Acquirer (acquiring bank), welche die Kartenzahlungen für die Händler abrechnen, und andere Personen.

Das Gesetz hat Pflichten hinsichtlich der Einzahlung und der Aufrechterhaltung des Sicherheitsbetrages bei der Russischen Zentralbank (Bank von Russland) für die Betreiber (Operator) eingeführt (unabhängig davon, ob sie russischer oder ausländischer Herkunft sind). Die Höhe des Sicherheitsbetrages soll die Summe der Überweisungen betragen, die auf dem Territorium der Russischen Föderation im Rahmen des Zahlungssystems in zwei Tagen durchgeführt werden. Die genannte Sicherheitssumme wird für die Strafen verwendet, die der Russischen Zentralbank (Bank von Russland) im Falle des Ausfalls des Zahlungssystems zu zahlen sind. Das Gesetz verlangt auch, dass die Betreiber von Zahlungssystemen bei Geldüberweisungen die Betreiber von Zahlungsinfrastrukturdienstleistungen einbeziehen, die in Russland ansässig sind und sämtliche Aufgaben hier erfüllen.

Erwähnt werden soll auch das in das Gesetz aufgenommene Kapitel, das die Grundlage für das nationale Zahlungskartensystem darstellt. Es wird angenommen, dass dieses System eine Alternative zu den internationalen Zahlungssystemen Visa und Mastercard sein könnte.

Anzumerken ist ferner, dass das Gesetz № 161 einen wichtigen Schritt bei der Entstehung eines modernen Zahlungssystems darstellt, das den Bedürfnissen der Finanzmärkte entspricht. Leider rufen einige seiner Bestimmungen noch Fragen auf. Obwohl es noch zu früh ist, eindeutige Schlussfolgerungen über die Effektivität des Gesetzes № 161 zu ziehen, können wir nicht sicher sein, ob das russische Zahlungssystem seine Funktionen in Bezug auf Stabilität, Zuverlässigkeit und Effizienz erfüllen wird. In naher Zukunft ist zu erwarten, dass der Gesetzgeber

alle Fragen und Vorschläge der Kreditinstitute zu möglichen Änderungen im Gesetz zusammenfasst und etwaige Änderungen bzw. Ergänzungen zu den einzelnen Bestimmungen des Gesetzes aufnehmen wird, um die festgestellten Mängel zu beheben.







# Правовые проблемы потребительского кредитования в России

*Алексеева Диана Геннадьевна*

*доктор юридических наук, профессор кафедры банковского права  
Московского Государственного Юридического Университета имени  
О.Е. Кутафина (МГЮА)*

Долгое время потребительское кредитование в России регулировалось, преимущественно, общими нормами главы 42 Гражданского кодекса РФ о займе и кредите, а также отдельными нормативными актами Банка России, посвященными проблемам анализа финансового положения заемщика, отнесения его к одной из классификационных групп и резервирования денежных средств под выдаваемый кредит.

Предполагалось, что общие положения гражданского и банковского законодательства содержат достаточную правовую основу для создания новых кредитных продуктов. Развивать кредитный рынок предполагалось эволюционным путем, посредством разработки правил и стандартов банковской деятельности самими участниками банковского сообщества.

Со временем существующие правовые нормы стали устаревать. Отличаясь слабой проработкой деталей, чрезмерной обобщенностью и наличием пробелов в праве, эти нормы не позволяли регулировать выдачу не только потребительских кредитов гражданам, но и крупных синдицированных кредитов хозяйствующим субъектам.

В результате «наметился серьезный разрыв между реальными потребностями кредитного рынка и уровнем развития нормативной базы»<sup>1</sup>. Это стало причиной острых споров и конфликтов между сторонами кредитных отношений. Временами такие споры стали приобретать массовый характер, что могло повлечь нарастание социальной напряженности в обществе. Неполнота правового регулирования стала приводить к возникновению судебных споров.

<sup>1</sup> Иванов О.М. Как нам обустроить кредитный сектор // Банковское право. 2011. № 5. С. 25–39.

В итоге за период 2007 – 2011 годы общее количество исков заемщиков-потребителей о защите прав потребителей в кредитно-финансовой сфере возросло более, чем в 50 раз (с 4,5 тыс до 231 тыс. в год)<sup>2</sup>. Однако отсутствие единообразной судебной практики не позволяло решать возникающие споры максимально эффективно.

Непростая ситуация складывалась и с обслуживанием долга самими физическими лицами. Отсутствие грамотной информации о сущности и особенностях потребительского кредитования не позволяло заемщикам трезво оценивать свои финансовые возможности. Типичным стало получение одним заемщиком нескольких кредитов в различных банках, что приводило к резкому увеличению долговой нагрузки этих граждан и неспособности справиться с ней. В результате стал увеличиваться уровень просроченной задолженности банков по кредитам физических лиц.

По данным Банка России, по состоянию на 01.01.2014 года просроченная задолженность по кредитам физических лиц составила 440 млрд. рублей<sup>3</sup>. Граждане стали тратить на обслуживание кредитов треть своих доходов<sup>4</sup>. Особую обеспокоенность при этом вызывают высокие риски в сегменте необеспеченного потребительского кредитования, приводящего к снижению рентабельности банков, специализирующихся на данном виде кредитования<sup>5</sup>.

Отсутствие необходимого правового регулирования стало приводить к тому, что все чаще банки стали допускать злоупотребления своим правом как кредитора: неправомерно начисляли пени и штрафы, значительно увеличивали процентную ставку по договору в одностороннем порядке, требовали досрочного возврата суммы кредита при незначительном нарушении заемщиком условий кредитного договора. Стремясь получить максимум прибыли, некоторые банки стали снижать финансовые требования к заемщикам и предоставляемому ими обеспечению, проводить оценку кредитоспособности клиентов на основе компьютерных скоринговых программ и выдавать кредиты с высоким уровнем

<sup>2</sup> Иванов О.М. Регулирование процентов по займу (кредиту): новеллы правового гражданского законодательства // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 11.

<sup>3</sup> Отчет о развитии банковского сектора и банковского надзора в 2013 году // размещен на официальном сайте Банка России: [http://www.cbr.ru/publ/archive/root\\_get\\_blob.aspx?doc\\_id=9525](http://www.cbr.ru/publ/archive/root_get_blob.aspx?doc_id=9525)

<sup>4</sup> Филатова В.Ф. Как изменятся реабилитационные процедуры в отношении должника по кредиту // Банковский ритейл. 2014 год. № 2.

<sup>5</sup> Обзор финансовой стабильности. Октябрь 2014. // размещен на официальном сайте Банка России: [http://www.cbr.ru/publ/Stability/fin-stab-2014\\_2-3r.pdf](http://www.cbr.ru/publ/Stability/fin-stab-2014_2-3r.pdf)

рисков. Такие действия еще больше осложняли ситуацию, складывающуюся на рынке потребительского кредитования.

На защиту интересов заемщиков – физических лиц, встали судебные органы. В Постановлении от 23.02.1999 № 4-П Конституционный Суд Российской Федерации впервые отметил необходимость защиты граждан как экономически слабой стороны в правоотношениях между ними и банками, и соответствующего правового ограничения свободы договора для более «сильной» стороны – банков. При этом, «возможность для гражданина отказаться от заключения договора с банком, внешне свидетельствующая о признании свободы договора, не может считаться достаточной для ее реального обеспечения гражданам, тем более когда гражданин вынужден соглашаться на фактически диктуемые ему условия»<sup>6</sup>.

Последующие годы были отмечены принятием ряда судебных документов, направленных на восполнение существующих пробелов в правовом регулировании банковского кредитования.

С принятием Постановления Президиума ВАС РФ N 7171/09 по делу № А40-10023/08-146-139 от 2 марта 2010 года ужесточилась позиция судебных органов по вопросу о правомерности взимания банковских комиссий. В нем судьи высказались против включения в договор условия об оплате комиссии за открытие и ведение ссудного счета по следующим основаниям. Поскольку ссудные счета не являются банковскими счетами и используются для учета в балансе банка ссудной задолженности, действия банка по открытию и ведению таких счетов нельзя квалифицировать как самостоятельную услугу. Соответственно, взимание банком комиссии за открытие и ведение ссудного счета нарушает права потребителей и является незаконным.

Анализ текущей практики разрешения споров арбитражными судами и судами общей юрисдикции позволяет сделать вывод о том, что позиция Высшего арбитражного суда Российской Федерации, сформулированная в отношении комиссии за ведение ссудного счета, постепенно стала переноситься и на иные виды банковских комиссий и вознаграждений, включая комиссии за выдачу, предоставление и обслуживание кредита. Такие решения, как правило, стали приниматься судами на основе комплексного толкования норм Гражданского кодекса Российской Федерации, без учета

<sup>6</sup> Пыхтин С.В. Подходы президиума ВАС РФ к оценке условий договоров потребительского кредита // Юридическая работа в кредитной организации. 2011. № 4, 2012. № 1.

прямых положений банковского законодательства, дающих право кредитным организациям на установление комиссионного вознаграждения в соглашениях с заемщиками (ч. 1 ст. 29 Федерального закона «О банках и банковской деятельности»). Это противоречит сложившейся международной практике и приводит к значительному возрастанию правовых рисков при потребительском кредитовании<sup>7</sup>.

В последующем, за период с 2011 по 2013 годы Высшим арбитражным судом Российской Федерации и Верховным судом Российской Федерации разработан ряд документов<sup>8</sup>, разрешивших большую часть существовавших в рассматриваемой области проблем. В частности, были признаны нарушающими права потребителя условия кредитного договора, направленные на установление сложных процентов, штрафов за отказ заемщика от получения кредита, установление банками в кредитном договоре подсудности рассмотрения споров по месту нахождения банка в случае, если иск предъявляется банком к заемщику-физическому лицу. Суд счел недопустимым предъявлять требование о досрочном исполнении обязательства по возврату кредита в случае ухудшения финансового положения заемщика-физического лица, отмечена допустимость взимания банками отдельного вознаграждения (комиссии) наряду с процентами за пользование кредитом только в том случае, когда оно установлено за оказание самостоятельной услуги клиенту.

Некоторые поправки, направленные на защиту прав потребителей при использовании банковских услуг, были внесены и в банковское законодательство. Так, в 2010 году статья 29 Федерального закона от «02» декабря 1990 года № 395-1 «О банках и банковской деятельности» была дополнена запретом для банков в одностороннем порядке сокращать срок действия кредитного договора, за-

<sup>7</sup> Иванов О.М. Как нам обустроить кредитный сектор // Банковское право. 2011. № 5. С. 25–39.

<sup>8</sup> Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.09.2011 № 147 «Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений гражданского кодекса Российской Федерации о кредитном договоре», Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.09.2011 № 146 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с применением к банкам административной ответственности за нарушение законодательства о защите прав потребителей при заключении кредитных договоров», Обзор судебной практики по гражданским делам, связанным с разрешением споров об исполнении кредитных обязательств (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 22.05.2013).

ключенного с заемщиком-физическим лицом, увеличивать размер процентов и (или) изменять порядок их определения, увеличивать или устанавливать комиссионное вознаграждение по операциям, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом.

Однако отсутствие единого нормативного акта, в котором были бы проведены четкие разграничения между условиями кредитного договора, заключаемого банками с хозяйствующими субъектами, и условиями договоров потребительского кредитования, по-прежнему оказывает дестабилизирующее воздействие на рынок банковского кредитования.

Другой системно значимой проблемой регулирования банковского кредитования является порядок формирования резервов на возможные потери по ссудам<sup>9</sup>. По мнению Банка России, кредитные организации должны на постоянной основе выносить профессиональное суждение по результатам анализа деятельности заемщика с учетом его финансового положения, качества обслуживания заемщиком долга по ссуде, а также всей имеющейся в распоряжении кредитной организации информации о заемщике, в том числе о любых рисках заемщика, включая сведения о внешних обязательствах заемщика, о функционировании рынка, на котором заемщик работает. Ссуда должна выдаваться кредитной организацией под определенное обеспечение (залог, поручительство, банковская гарантия, гарантийный депозит). По результатам оценки ссуда классифицируется в одну из категорий качества. В зависимости от данной категории кредитная организация должна осуществлять резервирование определенной денежной суммы в Банке России в размере от 0 до 100% от размера выданной ссуды.

По мнению практикующих банкиров, подходы Банка России к оценке кредитного риска, нашедшие закрепление в этом документе, отличаются консерватизмом, формализмом и завышенными требованиями к банковским заемщикам. Избыточные (необоснованные) требования по созданию резервов, с одной стороны, существенно ограничивают кредитный потенциал банковского сектора и приводят к повышению кредитных ставок, а с другой – ведут к снижению прозрачности<sup>10</sup>. Это в значительной мере «закры-

<sup>9</sup> Положение о порядке формирования кредитными организациями резервов на возможные потери по ссудам, по ссудной и приравненной к ней задолженности (утв. Банком России 26.03.2004 № 254-П) // Вестник Банка России. 2004. № 28.

<sup>10</sup> Иванов О.М. Как нам обустроить кредитный сектор // Банковское право. 2011. № 5. С. 25–39.

вает» доступ к классическому банковскому кредитованию целого ряда хозяйствующих субъектов, очень нуждающихся в таком кредитовании (малые предприятия, индивидуальные предприниматели, небольшие компании), которые вынуждены искать альтернативные источники финансирования.

Одним из таких источников для многих физических лиц, индивидуальных предпринимателей, предприятий малого и среднего бизнеса стали микрофинансовые организации (МФО) – юридические лица, зарегистрированные в форме фонда, автономной некоммерческой организации, учреждения (за исключением казенного учреждения), некоммерческого партнерства, хозяйственного общества или товарищества, внесенные в соответствующий реестр микрофинансовых организаций и осуществляющие на постоянной основе деятельность по выдаче микрозаймов клиентам на сравнительно небольшие суммы – до 1 млн рублей.

Ввиду того, что МФО по сути своей не являются банками, долгое время они не были связаны чрезмерно строгими требованиями к финансовой устойчивости, анализу платежеспособности потенциального заемщика, порядку выдачи займов и не подпадали под соответствующий надзор Банка России.

По оценкам компании «Секвойя кредит консолидейшн», в 2013 году объем рынка кредитования МФО достиг 85 млрд. руб. (доля просроченной задолженности - 17,6 %), в 2012 году – 48 млрд. руб. (20,4 %). Высокий уровень просрочки компенсируется высокими ставками по выдаваемым займам: они могут составлять 200 - 300 % в год, а в отдельных случаях достигать до 260 %<sup>11</sup>.

В настоящее время число микрофинансовых организаций в России в пять раз превышает количество кредитных организаций<sup>12</sup>. И это – общемировая тенденция.

По подсчетам *Microfinance Information Exchange*, объем активов общемирового сектора микрофинансов удвоился, превысив 100 млрд долл. США, а число обслуживаемых клиентов составляет 80 млн человек более чем в ста странах мира. Во многом это стало возможным благодаря выработке механизмов эффективного финансового регулирования и надзора, учитывающих особенности резервирования и надзорных требований в отношении деятель-

<sup>11</sup> Сухаренко А. Теневых ростовщиков призуют к ответу // ЭЖ-Юрист. 2014. № 26. С. 9.

<sup>12</sup> Официальный сайт Центрального Банка Российской Федерации (Банка России): <http://www.cbr.ru/>



ности МФО, а также поощряющих развитие микрофинансовых институтов. Жизнь доказала, что развитие институтов и технологий микрофинансирования является важным фактором успеха в построении всеохватывающей финансовой системы, в основе которой должна лежать институционально диверсифицированная модель розничного финансового рынка<sup>13</sup>.

Положительные аспекты характеризуют рынок микрофинансирования и в России. «21» декабря 2013 года принят Федеральный закон № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)», который установил единые требования к заключению кредитных договоров с физическими лицами для банков и некредитных финансовых организаций, обладающих правом на выдачу таких кредитов (займов).

В частности, закон разделил условия договора потребительского кредита на общие и индивидуальные. Общие условия потребительского кредита устанавливаются кредитором в одностороннем порядке в целях многократного применения. Требования к заемщику, сроки рассмотрения оформленного заемщиком заявления о предоставлении кредита, виды потребительского кредита, виды и суммы иных платежей заемщика, процентные ставки по договору, сроки отказа заемщика в получении кредита и другие вопросы кредитования должны доводиться до сведения заемщиков бесплатно, в том числе размещаться банками в информационно-телекоммуникационной сети Интернет.

К индивидуальным условиям договора потребительского кредита относятся условия о сумме кредита, сроке кредитования, валюте, в которой предоставляется кредита, процентная ставка, и иные условия, подлежат согласованию между кредитором и заемщиком.

Табличная форма индивидуальных условий договора потребительского кредита, установленная Указанием Банка России от «23» апреля 2014 года № 3240-У, в целом, базируется на положениях Директивы ЕС 2008/48/ЕС от 23 апреля 2008 года о договорах потребительского кредитования, которая ввела понятие паспорта потребительского кредита как определенной стандартизированной таблицы, в которой собраны все основные условия договора потребительского кредита.

<sup>13</sup> Карпенко В.П. Микрофинансовые организации на рынке ритейла: год спустя // Банковский ритейл. 2012. № 3. С. 15–24.

В законе предусматривается также очередность погашения суммы задолженности заемщика, порядок заключения кредитного договора, право заемщика на отказ от получения потребительского кредита и досрочный его возврат и другие вопросы.

К несомненным достоинствам закона относится закрепление в российском правопорядке особенностей совершения действий, направленных на возврат задолженности по договору потребительского кредита (займа). Так, например, законом запрещено непосредственное взаимодействие с заемщиком или лицом, предоставившим обеспечение по кредиту, направленное на исполнение заемщиком обязательства по договору, срок исполнения которого не наступил. Кредитор, а также лицо, осуществляющее деятельность по возврату задолженности, не вправе совершать юридические и иные действия, направленные на возврат задолженности, возникшей по договору потребительского кредита (займа), с намерением причинить вред заемщику или лицу, предоставившему обеспечение по договору потребительского кредита (займа), а также злоупотреблять правом в иных формах. Отрадно, что подобные требования и запреты относятся не только к банкам, и даже не только к некредитным финансовым организациям, а ко всем лицам, осуществляющим деятельность по возврату задолженности (например, коллекторским агентствам).

Федеральным законом от «21» декабря 2013 года в Федеральный закон от 02.07.2010 № 151-ФЗ «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях» внесены изменения, согласно которым на деятельность микрофинансовых организаций распространены положения Федерального закона «О потребительском кредите (займе)».

«23» июля 2013 года в Федеральный закон «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» от 10.07.2002 года № 86-ФЗ внесены дополнения, согласно которым микрофинансовые организации (МФО) были отнесены к категории некредитных финансовых организаций, регулирование и надзор за деятельностью которых осуществляется Банком России (ст. 76.1).

И это важнейший шаг в правовом регулировании потребительского кредитования, поскольку Банк России, получив возможность регулирования деятельности некредитных финансовых организаций, в первую очередь, МФО, довольно активно стал разрабатывать нормативные акты, регулирующие их деятельность, например, установил по аналогии с банками порядок расчета эконо-

мических нормативов и резервных требований<sup>14</sup>. Таким образом, налицо унификация требований законодательства и нормативных требований Банка России к организациям (в том числе кредитным и некредитным финансовым организациям), осуществляющим деятельность по выдачу потребительских кредитов гражданам.

Помимо вышеуказанных комплексных проблем потребительского кредитования в России представляется возможным выделить несколько сложностей в правовом регулировании данного сегмента, препятствующих нормальному функционированию рынка потребительского кредитования на современном этапе.

К одной из них, несомненно, относится довольно сложная формула для расчета полной стоимости кредита. Согласно статье 6 Федерального закона «О потребительском кредите (займе)», полная стоимость потребительского кредита (займа), рассчитанная по формуле, размещается в квадратной рамке в правом верхнем углу первой страницы договора потребительского кредита (займа) перед таблицей, содержащей индивидуальные условия договора потребительского кредита (займа), и наносится прописными буквами черного цвета на белом фоне четким, хорошо читаемым шрифтом максимального размера из используемых на этой странице размеров шрифта. Площадь квадратной рамки должна составлять не менее чем пять процентов площади первой страницы договора потребительского кредита (займа). При этом, сама стоимость высчитывается по достаточно сложной математической формуле, вычислить которую простому гражданину довольно затруднительно.

Важно, что в расчет полной стоимости кредита включаются не только платежи собственно по договору потребительского кредита (проценты по кредиту), но и сопутствующие платежи, например: плата за выпуск и обслуживание электронного средства платежа при заключении и исполнении договора потребительского кредита (займа); платежи в пользу третьих лиц, если обязанность заемщика по уплате таких платежей следует из условий договора потре-

<sup>14</sup> См., например: Указание Банка России от 14 июля 2014 № 3321-У «О порядке формирования микрофинансовыми организациями резервов на возможные потери по займам», Приказ Минфина России от 30.03.2012 № 42н «Об утверждении числовых значений и порядка расчета экономических нормативов достаточности собственных средств и ликвидности для микрофинансовых организаций, привлекающих денежные средства физических лиц и юридических лиц в виде займов» и другие акты. Особенности осуществления надзорной деятельности в отношении некредитных финансовых организаций установлены Положением Банка России от 07.08.2014 № 427-П и Инструкцией Банка России от 01.09.2014 № 156-И.

бительского кредита (займа), в котором определены такие третьи лица, и (или) если выдача потребительского кредита (займа) поставлена в зависимость от заключения договора с третьим лицом.

Таким образом, помимо сложного математического расчета, полная стоимость кредита не всегда в достаточной степени позволяет определить реальную переплату физического лица по предоставляемой ему кредитором ссуде, сравнить условия договоров потребительского кредита, предоставляемых заемщику разными банками (некредитными финансовыми организациями), и выбрать кредит с наиболее оптимальными для потребителя условиями погашения. Из-за включения в формулу расчета полной стоимости кредита «сторонних» платежей, косвенно связанных с договором потребительского кредита, значение полной стоимости кредита оказывается значительно выше договорной процентной ставки. И это обстоятельство в значительной степени усложняет контакт кредитора и заемщика как конечного потребителя финансовой услуги.

Полная стоимость кредита не является новеллой банковского законодательства. Формула для ее расчета основана на требованиях Директивы ЕС 2008/48/ЕС о потребительском кредитовании. Однако ее правовое регулирование долгие годы остается недостаточным и непрозрачным, что с неизбежностью свидетельствует о необходимости повышенного внимания к данному вопросу как со стороны законодателя, так и со стороны Банка России.

К числу иных основных задач совершенствования правового регулирования потребительского кредитования в России, следует отнести следующие:

**I.** дальнейшее развитие законодательства о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма в рамках идентификации банками заемщика по договору потребительского кредита, его представителей, выгодоприобретателей и бенефициарных владельцев;

**II.** защиты персональных данных заемщиков – физических лиц (в том числе – сохранение банковской тайны о счетах клиентов и совершаемых по ним операциях) в контексте заключаемого с ними договора потребительского кредита и обслуживания кредита. В данной связи остается актуальным вопрос о допустимости уступки прав требования по таким договорам третьим лицам (в первую оче-

редь – коллекторским агентствам). Судебная позиция, изложенная Президиумом Высшего арбитражного суда РФ, свелась к тому, что уступка банком лицу, не обладающему статусом кредитной организации, не исполненного в срок требования по кредитному договору с заемщиком-гражданином, допустима и не требует дополнительного согласия заемщика, поскольку требование возврата кредита не является требованием, неразрывно связанным с личностью кредитора<sup>15</sup>. Судебная позиция была поддержана и законодателем. В частности, статья 12 Федерального закона «О потребительском кредите (займе)» прямо предусматривает возможность кредитора осуществлять уступку прав (требований) по договору потребительского кредита (займа) третьим лицам, если иное не предусмотрено федеральным законом или договором, содержащим условие о запрете уступки, согласованное при его заключении. При такой уступке прав (требований) кредитор вправе передавать персональные данные заемщика и лиц, предоставивших обеспечение по договору потребительского кредита (займа).

Вместе с тем, арбитражными судами выносились и противоположные решения. Кроме того, Роспотребнадзор в письме №01/10790-1-32 от «23» августа 2011 года объявил деятельность коллекторов по взысканию долгов, переуступленных им кредитными организациями, незаконной, а право требования по кредитному договору может быть уступлено банком только другой кредитной организации<sup>16</sup>;

**III.** требует определенной корректировки законодательство о рекламе финансовых услуг. Установленные статьей 28 Федерального закона от «13» марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» требования к рекламе договоров потребительского кредита вынуждают кредитные организации в случае указания хотя бы одного условия, влияющего на стоимость кредита, указывать в рекламном объявлении и другие условия договора, определяющие полную стоимость кредита (займа) на основании Федерального закона «О потребительском кредите (займе)» для заемщика и влияющие на нее.

<sup>15</sup> Пункт 16 Обзора судебной практики по некоторым вопросам, связанным с применением к банкам административной ответственности за нарушение законодательства о защите прав потребителей при заключении кредитных договоров // Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.09.2011 № 146.

<sup>16</sup> Хоменко Е.Г. Работа банков с просроченными потребительскими кредитами // Право и экономика. 2014. № 7.

Учитывая значительное количество условий, влияющих на расчет полной стоимости кредита, как в самом договоре потребительского кредитования, так и иных договорах, заключенных на его основе (плата за выпуск и обслуживание электронного средства платежа при заключении и исполнении договора потребительского кредита (займа), сумма страховой премии по договору добровольного страхования и др.), требования Федерального закона «О рекламе» представляются невыполнимыми, ведь изложить все условия договора потребительского кредитования в рекламном объявлении возможно только мелким шрифтом или «бегущей строкой», использование которых также запрещено соответствующим федеральным законом. В итоге банковская реклама потребительских кредитов либо не содержит всей необходимой для заемщика информации, либо содержит такую информацию, но излагает ее в совершенно неприемлемом для потребителя виде;

**IV.** в условиях совершенствования регуляторных требований Банка России к кредитным организациям, внедрения в российскую банковскую практику требований Базельского комитета по банковскому надзору, представляется целесообразным дальнейшее совершенствование Инструкции Банка России от «03» декабря 2012 года № 139-И «Об обязательных нормативах банков» и иных нормативных актов Банка России, направленных на укрепление финансовой устойчивости кредитных организаций, повышение ликвидности отечественной банковской системы, создание реальных возможностей для массовой выдачи банковских кредитов различным категориям заемщиков, в том числе физическим лицам, индивидуальным предпринимателям, предприятиям малого и среднего бизнеса;

**V.** совершенствование законодательства о внутреннем контроле в кредитных организациях и некредитных финансовых организациях. Значительное усложнение требований Банка России к внутреннему контролю в кредитных организациях<sup>17</sup>, диктует необходимость создания в банках службы внутреннего аудита, а также службы внутреннего контроля, основной задачей которой является выявление и минимизация регуляторного риска, неизбежного

<sup>17</sup> См. Положение «Об организации внутреннего контроля в кредитных организациях и банковских группах» (утв. Банком России 16.12.2003 года № 242-П).

при осуществлении банками потребительского кредитования. В данной связи представляется актуальной разработка Банком России рекомендаций, направленных на управление регуляторным риском, учет и оценка которого осуществляется службой внутреннего контроля кредитной организации. Кроме того, в настоящее время разрабатываются нормативные требования к правилам внутреннего контроля для иных организаций, осуществляющих операции с денежными средствами или иным имуществом, для клиринговых организаций, для профессиональных участников рынка ценных бумаг, центрального депозитария и иных<sup>18</sup>. В данной связи представляется целесообразным разработку единого нормативного акта, устанавливающего общие принципы организации внутреннего контроля для финансовых организаций, с последующей детализацией отдельных функций и механизмов внутреннего контроля применительно к особенностям организаций, в которых такой контроль будет осуществляться;

**VI.** реформирование законодательства о банковском надзоре за деятельностью кредитных организаций и некредитных финансовых организаций, выдающих потребительские кредиты. Сложность нормативного регулирования потребительских кредитов, отсутствие необходимых норм, коллизии регулирования обуславливают необходимость повышения качества банковского надзора, оказание Банком России помощи кредитным организациям в виде разработки методик, позволяющих банкам и некредитным финансовым организациям самостоятельно выявлять сомнительные операции своих заемщиков, эффективно и оперативно выявлять случаи предоставления фальсифицированных документов, использования фиктивных способов повышения заемщиками собственной платежеспособности, заключения договоров потребительского кредита с многими банками и некредитными финансовыми организациями без цели возвращения ссудных средств, использования поддельных и утерянных паспортов. Значительным шагом в достижении такой цели, возможно, послужило бы создание единой базы недобросовестных заемщиков-физических лиц, доступ к которой позволил бы банкам и некредитным финансовым

<sup>18</sup> См., например: Постановление Правительства РФ от 30.06.2012 № 667, Приказ ФСФР России от 13.08.2013 N 13-72/пз-н, Приказ ФСФР России от 24.05.2012 № 12-32/пз-н, Приказ ФСФР России от 02.10.2012 N 12-82/пз-н.

организациям своевременно реагировать на попытки неправомерного получения потребительского кредита.

Потребительское кредитование в России не является новым видом деятельности для российских банков и некредитных финансовых организаций. Однако, его правовое регулирование по-прежнему остается недостаточным и противоречивым. В данной связи представляется необходимым создание правовой основы потребительского кредитования, основанной на разумном балансе интересов заемщиков (физических лиц) и кредиторов (кредитных организаций и некредитных финансовых организаций), который с одной стороны, позволяет обеспечить граждан полной и понятной информацией о принимаемых ими на себя финансовых обязательствах, а с другой стороны – будет способствовать развитию соответствующего рынка банковских услуг и, в конечном итоге, послужит укреплению отечественной экономики и обеспечению банковской безопасности страны.







# Тезисы

## *Алексеева Диана Геннадьевна*

*доктор юридических наук, профессор кафедры банковского права  
Московского государственного юридического университета имени  
О.Е. Кутафина (МГЮА)*

I. Совокупная доля задолженности физических лиц по банковским ссудам только за первое полугодие 2014 года выросла на 7,9 % и превысила 10 трлн.рублей. В перерасчете на каждого жителя РФ объем задолженности составляет 73 тысячи рублей. При этом, в отличие от стран с развитой экономикой, в которых потребительские кредиты выдаются преимущественно в целях приобретения недвижимости, в России около половины заемщиков приобретают потребительские кредиты, характеризующиеся короткими сроками погашения и высокими процентными ставками, составляющими десятки процентов годовых<sup>1</sup>. Детальное и непротиворечивое правовое регулирование потребительского кредитования является необходимым условием для развития соответствующего рынка банковских услуг в России, снижения доли просроченной задолженности в совокупном розничном кредитном портфеле банков.

II. Правовую основу потребительского кредитования в России составляют: Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием «12» декабря 1993 года), Гражданский кодекс Российской Федерации (Часть первая от «30» ноября 1994 года № 51-ФЗ и Часть вторая от «26» января 1996 года № 14-ФЗ), Федеральный закон от «21» декабря 2013 года № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)», а также многочисленные нормативные акты Банка России. В силу коллизионности правового регулирования образующиеся пробелы в праве восполняются за счет решений российских судов, выносимых по спорным моментам правоприменения, а также обобщений судебной практики. Наиболее известными при-

<sup>1</sup> Инфографика «Кредитная карта России», проект ОНФ по общественному мониторингу и защиты прав потребителей финансовых услуг «За права заемщиков» // [http://arb.ru/banks/analitics/kreditnaya\\_karta\\_rossii\\_2014\\_rossiyane\\_narashchivayut\\_piramidu\\_dolgov-9832782/?sphrase\\_id=77202](http://arb.ru/banks/analitics/kreditnaya_karta_rossii_2014_rossiyane_narashchivayut_piramidu_dolgov-9832782/?sphrase_id=77202)

менительно к проблемам потребительского кредитования являются: Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с применением к банкам административной ответственности за нарушение законодательства о защите прав потребителей при заключении кредитных договоров (утв. Информационным письмом Президиума ВАС РФ от «13» сентября 2011 года № 146), а также Обзор судебной практики по гражданским делам, связанным с разрешением споров об исполнении кредитных обязательств (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации «22» мая 2013 года). В указанных актах изложены правовые позиции судов по ряду важнейших проблем правоприменения. В частности, Высший арбитражный суд Российской Федерации признал нарушающими права потребителя следующие условия кредитных договоров: о рассмотрении споров по искам банка к заемщику-гражданину по месту нахождения банка; о взимании банками комиссии за досрочный возврат кредита, об оплате заемщиком услуг банка в соответствии с утверждаемыми последним тарифами, которые он вправе изменять в одностороннем порядке. Во многом позиции суда, направленные на защиту прав заемщика-физического лица, основаны на признании его «слабой» стороной в сделке, требующей дополнительной защиты. Предполагая отход от принципа равенства сторон в договоре, суды исходят из того, что гражданин как сторона кредитного договора «зачастую не обладает необходимыми навыками и знаниями, чтобы на равных конкурировать с поставщиком, поэтому государство и общество предоставляют такому потребителю дополнительные средства защиты для сглаживания несправедливости отношений с предпринимателем, являющимся другой стороной договора»<sup>2</sup>.

**III.** Одной из насущных проблем правового регулирования потребительского кредитования в России является сложный для гражданина расчет полной стоимости кредита. С одной стороны, информация о полной стоимости кредита размещается в квадратной рамке в правом верхнем углу первой страницы договора потребительского кредита перед таблицей, содержащей индивидуальные условия договора потребительского кредита и наносится прописными буквами черного цвета на белом фоне четким, хорошо чита-

<sup>2</sup> Гузнов А.Г. Банк России как орган по защите прав потребителей финансовых услуг// Банковское право. 2014. № 1.

емым шрифтом максимального размера из используемых на этой странице размеров шрифта. Таким образом, информацию о величине полной стоимости кредита заемщики получают своевременно. Однако, определяется полная стоимость кредита по довольно сложной математической формуле, вычислить которую простому гражданину довольно затруднительно. Кроме того, в расчет полной стоимости кредита включаются не только платежи собственно по договору потребительского кредита, но и сопутствующие платежи (например, сумма страховой премии по договору страхования в случае, если выгодоприобретателем по такому договору не является заемщик или лицо, признаваемое его близким родственником). Таким образом, помимо сложного математического расчета, полная стоимость кредита не всегда в достаточной степени позволяет определить реальную переплату гражданина по предоставляемой ему банком ссуде, сравнить условия договоров потребительского кредита, предоставляемых заемщику разными банками, и выбрать кредит с наиболее оптимальными для гражданина условиями погашения. Полная стоимость кредита не является новеллой банковского законодательства, но ее правовое регулирование долгие годы остается недостаточным, что с неизбежностью свидетельствует о необходимости повышенного внимания к данному вопросу как со стороны законодателя, так и со стороны Банка России.

**IV.** В «процедурном плане» одной из проблем потребительского кредитования в России является отсутствие единых нормативно установленных требований к запрашиваемой банками от потенциального заемщика документации и отсутствие стандартных формуляров договоров потребительского кредита. В определенной степени данная проблема стала решаться с вступлением в силу Федерального закона «О потребительском кредите (займе)», который установил единые требования к условиям договора потребительского кредита. Однако, недостаточность и непрозрачность правового регулирования порядка выдачи кредита приводит к тому, что заемщик, рассматривающий возможность кредитования в разных банках, вынужден готовить для каждого из них различный комплект документов, проходить различные процедуры проверки финансовой устойчивости. С другой стороны, используемый некоторыми банками формальный подход к оценке кредитоспособности потенциального заемщика и снижение требований к обеспечению банковского кредита (например, выдача кредитов на суммы, не

превышающие 100 тысяч рублей без обеспечения) зачастую приводят к значительному росту злоупотреблений при потребительском кредитовании (при котором, к примеру, неработающий гражданин «приобретает» долговую нагрузку в нескольких организациях – как кредитных, так и некредитных), увеличению доли просроченной задолженности населения в кредитном портфеле банков.

V. К числу иных проблем правоприменения, так или иначе связанных с потребительским кредитованием в России, следует отнести также проблемы:

1. нормативного установления запретов и иных ограничительных мер в целях борьбы с завышенными процентными ставками по потребительским кредитам, применения банками различного рода комиссий, взимаемых с граждан даже при непредоставлении им самостоятельных банковских услуг;
2. совершенствования законодательства о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, применяемого банками для целей идентификации заемщика по договору потребительского кредита, его представителей, выгодоприобретателей и бенефициарных владельцев;
3. защиты персональных данных заемщиков – граждан (в том числе – сохранение банковской тайны о счетах клиентов и совершаемых по ним операциях) в рамках заключения с заемщиком-физическим лицом договора потребительского кредита, его обслуживания и возможной уступки прав требования по таким договорам третьим лицам (в первую очередь – коллекторским агентствам). Судебная позиция, изложенная Президиумом Высшего арбитражного суда РФ<sup>3</sup>, свелась к тому, что уступка банком лицу, не обладающему статусом кредитной организации, не исполненного в срок требования по кредитному договору с заемщиком-гражданином, допустима и не требует дополнительного согласия заемщика, поскольку требование возврата кредита не является требованием, неразрывно связанным с личностью

<sup>3</sup> Пункт 16 Обзора судебной практики по некоторым вопросам, связанным с применением к банкам административной ответственности за нарушение законодательства о защите прав потребителей при заключении кредитных договоров (утв. Информационным письмом Президиума ВАС РФ от 13.09.2011 года № 146).

кредитора. При этом, условия кредитного договора, заключенного с потребителем, при этом не изменяются, а гарантии, предоставленные гражданину законодательством о защите прав потребителей, сохраняются. Позднее позиция российских судов была воспринята и отражена в статье 12 Федерального закона «О потребительском кредите (займе)», в которой кредитору предоставлено право осуществлять уступку прав (требований) по договору потребительского кредита (займа) третьим лицам. Вместе с тем, арбитражными судами выносились и противоположные решения. Кроме того, Роспотребнадзор в письме № 01/10790-1-32 от «23» августа 2011 года объявил деятельность коллекторов по взысканию долгов, переуступленных им кредитными организациями, незаконной. По мнению данного государственного органа, право требования по кредитному договору может быть уступлено банком только другой кредитной организации<sup>4</sup>;

4. требует определенной корректировки законодательство о рекламе финансовых услуг. Установленные Федеральным законом от «13» марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» требования к рекламе договоров потребительского кредита вынуждают кредитные организации в случае указания хотя бы одного условия, влияющего на стоимость кредита, указывать в рекламном объявлении и другие условия договора представляется невыполнимым, поскольку изложить все условия договора потребительского кредитования в рекламном объявлении возможно только мелким шрифтом, использование которого также запрещено соответствующим федеральным законом. В итоге банковская реклама потребительских кредитов либо не содержит всей необходимой для заемщика информации, либо содержит такую информацию, но излагает ее в совершенно неприемлемом для потребителя виде;
5. в условиях совершенствования регуляторных требований Банка России к кредитным организациям, внедрения в российскую банковскую практику требований Базельского комитета по банковскому надзору, представляется це-

<sup>4</sup> Хоменко Е.Г. Работа банков с просроченными потребительскими кредитами // Право и экономика. 2014. № 7.

- лесообразным дальнейшее совершенствование Инструкции Банка России от «03» декабря 2012 года № 139-И «Об обязательных нормативах банков» и иных нормативных актов Банка России, направленных на укрепление финансовой устойчивости кредитных организаций, повышение ликвидности отечественной банковской системы, создание реальных возможностей для массовой выдачи банковских кредитов различным категориям заемщиков, в том числе и физическим лицам;
6. совершенствование законодательства о внутреннем контроле в кредитных организациях. Значительное изменение требований к внутреннему контролю, изложенных в Положении Банка России от «16» декабря 2003 года № 242-П «Об организации внутреннего контроля в кредитных организациях и банковских группах», диктует необходимость создания в банках службы внутреннего аудита, а также службы внутреннего контроля, основной задачей которой является выявление и минимизация регуляторного риска, неизбежного при осуществлении банками потребительского кредитования;
  7. реформирование законодательства о банковском надзоре за деятельностью кредитных организаций, выдающих потребительские кредиты. Сложность нормативного регулирования потребительских кредитов, отсутствие необходимых норм, коллизии регулирования обуславливают необходимость повышения качества банковского надзора, оказание Банком России помощи кредитным организациям в виде разработки методик, позволяющих банкам самостоятельно выявлять сомнительные операции своих заемщиков, эффективно и оперативно выявлять случаи предоставления фальсифицированных документов, использования фиктивных способов повышения собственной платежеспособности, заключения договоров потребительского кредита с многими банками и небанковскими организациями без цели возвращения ссудных средств, использования поддельных и утерянных паспортов. Значительным шагом в достижении такой цели, возможно, послужило бы создание единой базы недобросовестных заемщиков-граждан, доступ к которой позволил бы банкам



своевременно реагировать на попытки неправомерного получения потребительского кредита.

Потребительское кредитование в России не является новым видом деятельности для российских банков. Однако его правовое регулирование по-прежнему остается недостаточным и коллизионным. В данной связи представляется необходимым создание правовой основы потребительского кредитования, основанной на разумном балансе интересов граждан-ссудополучателей и кредитных организаций-кредиторов, который с одной стороны, позволяет обеспечить граждан полной и понятной информацией о принимаемых ими на себя финансовых обязательствах, с другой стороны, будет способствовать развитию соответствующего рынка банковских услуг и, в конечном итоге, послужит укреплению отечественной экономики.



# Rechtsprobleme des Verbrauchercreditwesens in Russland

*Diana Alekseeva*

*Doktor der Rechtswissenschaften, Dozentin am Lehrstuhl für Bankwesen  
an der Moskauer Staatlichen Juristischen O. E. Kutafin Universität*

## *Thesen*

**I.** Der gemeinsame Anteil der Kreditschulden von Privatpersonen erhöhte sich in der ersten Hälfte 2014 um 7,9 % und beträgt jetzt mehr als 10 Billionen Rubel. Die Verschuldung pro Person beträgt 73.000 Rubel. Dabei nimmt fast die Hälfte der Bürger Russlands Kredite auf, die durch kurze Laufzeiten und Zinsen höher als zehn Prozent pro Jahr gekennzeichnet sind, im Gegensatz zu den Industrieländern, wo die Verbraucher Kredite vor allem für den Erwerb von Immobilien ausgenutzt werden. Eine detaillierte und einheitliche gesetzliche Regelung der Verbraucher Kredite ist eine notwendige Bedingung für die Entwicklung des Marktes von Bankdienstleistungen in Russland mit dem Ziel, den Anteil der überfälligen Verschuldung am gesamten Kreditportfolio der Handelsbanken zu verringern.

**II.** Die Rechtsgrundlage für Verbraucher Kredite in Russland bilden die Verfassung der Russischen Föderation (vom 12. Dezember 1993), das Zivilgesetzbuch der Russischen Föderation (Teil Eins vom 30. November 1994, № 51, Teil Zwei vom 26. Januar 1996, № 14), das Bundesgesetz „Über die Verbraucher Kredite (Darlehen)“ vom 21. Dezember 2013, № 353 sowie zahlreiche Rechtsvorschriften der Bank von Russland. Aufgrund der Regelungslücken können die im Recht entstehenden Probleme von der russischen Rechtsprechung sowie der Verallgemeinerung der gerichtlichen Praxis durch die Gerichte nachvollzogen werden. Die im Hinblick auf die Probleme der Verbraucher Kredite bekanntesten Rechtsprechungsübersichten sind die Rechtsprechungsübersicht hinsichtlich bestimmter Fragen über die Anwendung der Strafen gegen die Banken wegen des Verstoßes gegen das Gesetz „Über den Schutz der Verbraucherrechte beim Abschluss von Kreditverträgen“ (genehmigt durch den Informationsbrief des Präsidiums des Obersten Wirtschafts-

gerichts der Russischen Föderation vom 13. September 2011, № 146) sowie die Rechtsprechungsübersicht in Zivilsachen hinsichtlich der Streitbeilegung über die Durchführung der Kreditausgaben (genehmigt durch das Präsidium des Obersten Gerichts der Russischen Föderation vom 22. Mai 2013). In diesen Gesetzgebungsakten ist die Rechtsstellung der Gerichte in wichtigen Problemen der Rechtsdurchsetzung dargestellt. So hat das Oberste Wirtschaftsgericht der Russischen Föderation als Verletzung der Kundenrechte folgende Bedingungen in Verbraucherkreditverträgen anerkannt: über die Streitigkeiten gegen Ansprüche der Bank als Gläubiger an den Kreditnehmer (Bürger) als Schuldner nach dem Sitz der Bank; über die Einhebung einer zusätzlichen Bankprovision für die langfristige Kreditrückzahlung, über die Zahlung von Bankdienstleistungen durch den Kreditnehmer in Übereinstimmung mit den genehmigten Abschlussraten, die er einseitig ändern darf. In vielen Fällen erkennt das die Gerichtsstreitigkeiten um den Schutz der Rechte der Kreditnehmer beurteilende Gericht die natürliche Person als eine „schwache“ Partei an, die zusätzlichen Schutz braucht. Da zwischen den Parteien im Vertragsverhältnis keine Parität vorhanden ist, gehen die Gerichte von der Tatsache aus, dass der Bürger als Kreditvertragspartei oft nicht über die notwendigen Fähigkeiten und Kenntnisse verfügt, um gleichberechtigt mit der Bank zu konkurrieren, so dass der Staat dem Verbraucher einen zusätzlichen Schutz in Beziehungen mit dem Unternehmer einräumt.

**III.** Eines der wichtigsten Probleme der rechtlichen Regelung von Verbraucherkrediten in Russland ist die Kompliziertheit für einen Bürger, die Gesamtkosten des Kredits zu berechnen. Die Information über die Kreditgesamtkosten wird in der oberen rechten Ecke der ersten Seite des Verbraucherkreditvertrages vor der die einzelnen Bedingungen des Vertrages enthaltenden Tabelle platziert und schwarz auf weißem Hintergrund in Großbuchstaben mit einer klaren, lesbaren Schriftgröße angelegt. So erhält der Kreditnehmer rechtzeitig Informationen über die Größe der Gesamtkosten. Allerdings werden die Gesamtkosten des Darlehens durch eine komplizierte mathematische Formel berechnet, die für einen einfachen Bürger ziemlich schwierig ist. Außerdem werden in die Berechnung der Gesamtkosten des Darlehens nicht nur die tatsächlichen Zahlungen nach dem Verbraucherkreditvertrag, sondern auch Zuzahlungen (zum Beispiel die Summe der Versicherungsprämien, wenn der Begünstigte nicht der Kreditnehmer oder eine als sein naher Verwandter anerkannte Person ist) mit einbezogen. Auf solche Wei-

se gibt es neben der komplexen mathematischen Berechnung noch ein Problem, und zwar ist es nicht immer möglich, die Gesamtkosten des Darlehens und die tatsächliche Überzahlung des Kreditnehmers für das von der Bank gewährte Darlehen ausreichend zu bestimmen, die Vertragsbedingungen für Verbraucherkredite von verschiedenen Banken miteinander zu vergleichen und einen Kredit mit den für Kreditnehmer günstigsten Rückzahlungsbedingungen zu wählen. Die Vollkosten des Darlehens sind keine Neuerung in der Bankengesetzgebung, aber die gesetzliche Regelung bleibt für viele Jahre nicht ausreichend, was zwangsläufig auf die Notwendigkeit einer verstärkten Aufmerksamkeit auf dieses Thema sowohl von der Seite des Gesetzgebers, als auch seitens der Bank von Russland verweist.

IV. In Verfahrensfragen ist noch ein Problem der Verbraucherkredite in Russland zu nennen. Dies ist das Fehlen von festgelegten Anforderungen an die von Banken angefragte Dokumentation potenzieller Kreditnehmer und das Fehlen von Standardformen der Verbraucherkreditverträge. Zum Teil wurde dieses Problem mit dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes „Über die Verbraucherkredite (Darlehen)“ gelöst, das einheitliche Anforderungen an die Bedingungen des Verbraucherkreditvertrages festgelegt hatte. Die mangelhafte und unklare Rechtsregelung der Ausgabe von Krediten führt jedoch zu der Tatsache, dass der die Angebote anderer Banken betrachtende Kreditnehmer gezwungen ist, für jede einzelne Bank verschiedene Dokumente vorzubereiten, sowie durch verschiedene Verfahren bezüglich seiner finanziellen Stabilität überprüft zu werden. Es sei noch genannt, dass einige Banken einen formalen Ansatz für die Bewertung der Kreditwürdigkeit von potenziellen Kreditnehmern und reduzierte Anforderungen an die Bereitstellung von Bankkrediten (z. B. Ausgabe eines Kredits i. H. v. nicht mehr als 100.000 Rubel ohne Rückzahlungsgarantie) nutzen. Das führt oft zu einem deutlichen Anstieg des Missbrauchs der Verbraucherkredite, indem für den arbeitslosen Bürger eine Schuldenlast in mehreren, sowohl Kredit- als auch Nichtkreditorganisationen entsteht, und zur Erhöhung des Anteils der überfälligen Verschuldungen in Kreditportfolios von Banken beiträgt.

V. Zu den anderen Problemen der Rechtsanwendung, die mehr oder weniger mit Verbraucherkrediten in Russland verbunden sind, gehören folgende:

1. normative Verbote und andere restriktive Maßnahmen zur Verhinderung der erhöhten Zinssätze in Verbraucherkrediten, Untersagung der Erhebung verschiedener Provisionen durch Banken für Leistungen, die keine Bankdienstleistungen darstellen;
2. Verbesserung der Rechtsvorschriften über die Bekämpfung der Legalisierung von Erträgen aus Straftaten (Geldwäsche) und der Terrorismusfinanzierung, die von der Bank zur Identifizierung der Kreditnehmer im Rahmen eines Verbraucherkreditvertrages, seiner Vertreter, Begünstigten und wirtschaftlichen Eigentümer angewandt werden;
3. Schutz der persönlichen Daten der Kreditnehmer (einschließlich Bankgeheimnis über Kundenkonten und Transaktionen mit diesen Konten) bei dem Abschluss des Verbraucherkreditvertrags mit dem Kreditnehmer (der natürlichen Person), der Bedienung und möglichen Abtretung von Ansprüchen solcher Verträge an Dritte (in erster Linie an Inkassobüros). Die vom Präsidium des Obersten Wirtschaftsgerichts der Russischen Föderation festgelegte Gerichtsposition beschränkte sich darauf, dass die Abtretung des Anspruchs der Bank an die keinen Kreditorganisationsstatus besitzende Person des nicht rechtzeitig erfüllten Kreditvertrages mit dem Kreditnehmer erlaubt ist und keine zusätzliche Einwilligung des Kreditnehmers erfordert, weil die Verpflichtung zur Rückzahlung keine Voraussetzung ist, die untrennbar mit der Identität des Kreditnehmers verbunden ist. Doch die Wirtschaftsgerichte haben teilweise anders entschieden. Außerdem erklärte der Föderale Dienst für die Aufsicht auf dem Gebiet des Schutzes der Verbraucherrechte und des Wohlergehens des Menschen (auf Russisch: Rospotrebnadzor) in seinem Brief №01/10790-1-32 vom 23. August 2011 die Aktivitäten der Inkassobüros beim Sammeln der von den Banken weiter abgetretenen Schulden für verboten. Den Anspruch aus einem Kreditvertrag darf die Bank nur an Kreditinstitute abtreten;
4. Rechtsvorschriften über Werbung für Finanzdienstleistungen sind verbesserungsbedürftig. Die durch das Bundesgesetz „Über die Werbung“ vom 13. März 2006 № 38 festgelegten Anforderungen an die Werbung für Verbraucherkreditverträge zwingen Kreditgeber, wenn sie mindestens eine Bedingung angeben, die die Kosten des Kredits bewirkt, in der Anzeige auch

die weiteren Bedingungen des Vertrages anzugeben. Aber das ist nicht durchsetzbar, weil alle Bedingungen und Konditionen von Verbraucherkrediten in einer Werbeanzeige nur in kleiner Schrift wiedergegeben werden könnten, deren Einsatz jedoch durch das entsprechende Bundesgesetz verboten ist. Als Ergebnis enthält die Bankenwerbung entweder für den Kreditnehmer nicht vollständige Informationen oder gibt solche Informationen vollständig wieder, aber nicht in akzeptabler Form;

5. in Bezug auf die Verbesserung der regulatorischen Anforderungen der Bank von Russland an die Kreditinstitute sowie die Einführung der Anforderungen des Basler Ausschusses für Bankenaufsicht in die russische Bankenpraxis ist es sinnvoll, weitere Verbesserungen der Anweisungen der Bank von Russland „Über obligatorische Vorschriften von Banken“ vom 03. Dezember 2012 № 139 und andere zur Stärkung der finanziellen Solidität von Kreditinstituten dienende Vorschriften der Bank von Russland durchzuführen, die Erhöhung der Liquidität des inländischen Bankensystems, die Schaffung von wirklichen Chancen für die Massenausgabe von Bankkrediten an verschiedene Kategorien von Kreditnehmern, einschließlich natürlichen Personen;
6. Verbesserung der Rechtsvorschriften über die interne Kontrolle der Kreditinstitute. Die wesentliche Veränderung in der internen Kontrolle, die in den Vorschriften der Bank von Russland „Über die Organisation der internen Kontrolle in Kreditinstituten und Bankengruppen“ vom 16. Dezember 2003 № 242 festgelegt ist, schreibt vor, dass Banken den internen Auditdienst sowie die interne Kontrolle, deren Hauptaufgabe aus der Identifizierung und Minimierung der bei der Umsetzung der Verbraucherkredite von Banken entstehenden regulatorischen Risiken besteht, einzurichten haben;
7. Die Reform der gesetzlichen Regelungen betrifft die Bankenaufsicht von Kreditinstituten, die Verbraucherkredite ausgeben. Die Schwierigkeit der Regelung von Verbraucherkrediten, das Fehlen von entsprechenden Standards und Regelungskonflikte verursachen die Notwendigkeit einer Verbesserung der Qualität der Bankenaufsicht, die auf eine Unterstützung der Kreditinstitute von der Bank von Russland in Form der Entwicklung von Techniken abzielt, die den Banken ermöglichen, selbstständig fragwürdige Transaktionen ihrer Kunden zu

identifizieren, effektiv und rechtzeitig die Bereitstellung von gefälschten Dokumenten zu erkennen; die Verwendung von fiktiven Möglichkeiten, ihre eigene Zahlungsfähigkeit zu verbessern, Vertragsverbraucher Kredite mit vielen Banken und Nichtkreditorganisationen ohne den Zweck der Rückführung von Kreditfonds, sowie die Verwendung von gefälschten und verlorenen Pässen festzustellen. Ein wichtiger Schritt bei der Erreichung eines solchen Ziels kann die Schaffung einer einheitlichen Datenbank bössartiger Kreditnehmer sein. Der Zugang zur solchen Datenbank würde den Banken ermöglichen, rechtzeitig auf die Versuche zu reagieren die rechtsmissbräuchlichen Verbraucher Kredite zu erhalten.

Das Verbraucher Kreditwesen in Russland ist nicht eine neue Aktivität für russische Banken. Allerdings bleibt seine gesetzliche Regelung unzureichend und kollisionsvoll. In diesem Zusammenhang ist es notwendig, einen Rechtsrahmen für Verbraucher Kredite auf der Grundlage eines angemessenen Ausgleichs der Interessen der Bürgerinnen und Bürger (Kreditnehmer) und den Kreditorganisationen zu schaffen, der auf der einen Seite den Bürgern volle und klare Informationen über ihre finanziellen Verpflichtungen gewährleistet, auf der anderen Seite zur Entwicklung des relevanten Marktes von Bankdienstleistungen beiträgt und letztlich dazu dient, die heimische Wirtschaft zu stärken.











Das vorliegende Werk ist das Ergebnis der 3. Woche des Russischen Rechts an der Juristischen Fakultät der Universität Potsdam. Namhafte Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler der Moskauer Staatlichen Juristischen Universität O. E. Kutafin hielten Vorträge zum Völkerrecht, Verfassungs- und Staatsangehörigkeitsrecht, Bürgerlichen Recht, Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, Finanzrecht und Bankrecht. Das russische Recht befindet sich nach dem Ende der Sowjetunion im Wandel. Die Beiträge zeugen vom hohen Stand der Jurisprudenz an der Moskauer Staatlichen Juristischen Universität O. E. Kutafin. Die Wochen des Russischen Rechts tragen dazu bei, das Recht der Russischen Föderation bei uns in Deutschland bekannt zu machen und rechtsvergleichend zur Diskussion zu stellen.

ISSN 2199-9686

ISBN 978-3-86956-340-4



9 783869 563404

Online

