ISSN 2308-8923

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОВРЕМЕННОСТИ:

наука и общество

1 (14)

2017

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОВРЕМЕННОСТИ:
наука и общество

Учредитель: Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации

1 (14)
2017

Ежеквартальный научный журнал

Журнал зарегистрирован в Роскомнадзоре
Свидетельство ПИ№ ФС77-53274

Журнал включен в наукометрическую базу Российского индекса научного цитирования (РИНЦ)

Мнения в авторских статьях могут не совпадать с позицией редакции

При использовании материалов ссылка на журнал обязательна

Издатель: Балаковский филиал РАНХиГС

Адрес редакции:
413865, г. Балаково,
ул. Чапаева, д.107
Тел.: 8 (8453) 46-21-95
E-mail: editorial.aps@gmail.com

БАЛАКОВО

СОДЕРЖАНИЕ

ГОСУДАРСТВЕННОЕ И РЕГИОНАЛЬНОЕ УПРАВЛЕНИЕ

Неретина Н.Г. О совершенствовании государственного надзора и контроля в сфере торговли через Интернет-магазин..... 3
Николаев К.А., Николаев В.К. Термины “государственный орган”, “орган государственной власти”, “орган государственного управления”: что вкладывать в их содержание? (Приглашение к дискуссии)..... 6
Ракевич Д.С. Государственное регулирование корпоративной деятельности в Российской Федерации..... 15

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ

Изместьева Е.М. Качество правоприменительных актов как условие и результат правоприменения..... 18
Иншакова А.О., Слизков Р.И. Об основаниях возникновения права на охрану фирменного наименования..... 24
Иншакова А.О., Шишлов Н.Ю. Проблема отнесения животных к источникам повышенной опасности и проблема возложения ответственности на их владельцев..... 28
Мурзагалиева Г.В. Проблемы нормативно-правового регулирования отношений в сфере авторского права и смежных прав..... 31
Слизков Р.И. Содержание права на фирменное наименование..... 34
Сафаров Т.В. Преимущества современных торговых расчетов во внешнеэкономической сделке..... 37
Шишлов Н.Ю. Специфика интеллектуальной деятельности и ее результатов как объектов гражданских прав..... 40

ВОПРОСЫ ОБРАЗОВАНИЯ И ПОДГОТОВКИ КАДРОВ

Божинов Б.В. Роль ИТ-менеджеров в области высшего образования: предварительные результаты опроса среди университетов Центральной и Восточной Европы..... 43
Ермош Е.Н. Реализация дифференциации обучения в образовательном процессе..... 50

РАНХиГС
РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ НАРОДНОГО ХОЗЯЙСТВА
И ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ
ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Редакционная коллегия

СОЛДАТКИН А.А.
кандидат экономических наук
(главный редактор)
МОКИН К.С.
доктор социологических наук
(заместитель главного редактора)
БАРЫШНАЯ Н.А.
доктор социологических наук
(ответственный секретарь)
АБАКУМОВ Д.В.
кандидат юридических наук
БОЖИНОВ Б.В.
кандидат экономических наук
(Болгария, Свиштов)
КОЗИН М.Н.
доктор экономических наук
МИРОЛЮБОВА Л.Р.
кандидат философских наук
НИКОЛАЕВ К.А.
кандидат философских наук
НУРТАЗИН М.С.
кандидат социологических наук
(Республика Казахстан, Уральск)
ОСТАПЕЦ О.Г.
кандидат юридических наук
ОЧКУР Г.В.
кандидат технических наук
ПРУДНИКОВА Н.Н.
кандидат педагогических наук
ПРОРОКОВА Е.А.
кандидат экономических наук
СУВОРОВА В.В.
доктор экономических наук
ТОКАРЕВ А.Н.
кандидат технических наук
ТУЛУЗАКОВА М.В.
доктор социологических наук
ШЕСТЕРКИН Г.И.
доктор сельскохозяйственных наук

Корректор
МИРОЛЮБОВА Л.Р.
Дизайн
БАРЫШНАЯ Н.А.
Верстка
САМОХВАЛОВ Н.А.

Сдача макета 20.03.2017
Печать офсетная
Физ. печ. л. 8
Усл. печ. л. 7,4
Тираж 500 экз.

Отпечатано в ООО
“Типография ТИСАР”

“Актуальные проблемы
современности: наука и общество”
2017

CONTENTS

STATE AND REGIONAL MANAGEMENT

Nadezhda G. Neretina Improvement of state control in the sphere of Internet-based trade..... 3
Konstantin A. Nikolaev, Vladimir K. Nikolaev Interpretation of the terms “state body”, “body of public authority”, “public administration body” (Invitation to discussion)..... 6
Diana S. Rakevich State regulation of the corporate activity in the Russian Federation..... 15

LEGAL ASPECTS OF THE STATE MANAGEMENT

Ekaterina M. Izmestieva The quality of by-law acts as the condition and the result of law enforcement..... 18
Agnessa O. Inshakova, Rodion I. Slizkov About the right to protection of the brand name..... 24
Agnessa O. Inshakova, Nikita Y. Shishlov The issue of attitude towards animals as the objects of increased danger and the problem of their owner`s responsibilities..... 28
Gulnara V. Murzagalieva Issues of normative and legal regulation of relations in the field of copyright and related rights..... 31
Rodion I. Slizkov Content of the right to the brand name..... 34
Tamerlan V. ogly Safarov Advantages of the modern trade calculations in a foreign trade deal..... 37
Nikita Y. Shishlov Intellectual activity and its results as the objects of a Civil Law..... 40

MATTERS OF EDUCATION AND PERSONNEL TRAINING

Bojidar V. Bojinov The role of IT managers in higher education: preliminary results from Central and Eastern Europe universities syrvey..... 43
Elena N. Ermosh Differentiation of instruction in the educational process..... 50

О совершенствовании государственного надзора и контроля в сфере торговли через Интернет-магазин

Неретина
Надежда Геннадьевна

Кандидат социологических наук, доцент кафедры государственного управления и права Балаковского филиала РАНХиГС

Nadezhda G. Neretina

Candidate of Sociological Sciences, Associate Professor at the Department of Legal Foundations of Public Administration of Balakovo branch of the RANEPA

e-mail: lnadezhdalow@mail.ru

Improvement of state control in the sphere of Internet-based trade

В статье проанализировано нормативно-правовое регулирование интернет-торговли, рассмотрена проблема контроля со стороны органов власти.

Ключевые слова: интернет-торговля, права потребителей, законодательные акты, Интернет-магазин.

The author analyzes legal regulation of Internet-based trade and the issues of control of this process by the state authorities.

Keywords: Internet-based trade, consumer rights, legal acts, Internet stores.

УДК 316.334.2

Более десяти лет в Российской Федерации, как и в зарубежных странах, наблюдается тенденция роста интернет-торговли. Доля пользователей сети интернет всё более возрастает. Необходимо отметить и рост конкуренции на этих рынках за счет новых участников — интернет-продавцов. Население России приобретает все больше товаров не в традиционных торговых точках, а в Интернет-магазинах. Данное явление обусловлено стремлением потребителей к бытовому комфорту: избегание очередей, удобство при оформлении заказов, возможность доставки товаров, более широкий ассортимент продукции [9].

Согласно Приказу Росстата от 04 августа 2016 г. № 388 определение «Интернет-магазин» выглядит следующим образом: это имеющий уникальное доменное имя сайт, позволяющий покупателю заказать и приобрести товар, предварительно ознакомившись с существующей информацией о покупке (товарах, ценах, продавце, месте его нахождения, способах и условиях оплаты, доставке товара и др.).

Стоимость товаров, проданных через Интернет-магазины, определяется по времени выписки счета или доставки покупателю, независимо от времени фактической оплаты товара покупателем. Также имеется определение Интернет-магазина, которое содержится в «ГОСТ Р 51303-2013. Национальный стандарт Российской Федерации. Торговля. Термины и определения» (утв. Приказом Росстандарта от 28 августа 2013 г. № 582-ст).

Торговля через интернет в российских законодательных актах звучит как «дистанционный способ продажи товара» и регулируется:

- Федеральным законом «О рекламе» от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ [1];
- Федеральным законом «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ [2];

- Гражданским кодексом Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ [3];
- Постановлением Правительства РФ «Об утверждении Правил продажи товаров дистанционным способом» от 27 сентября 2007 г. № 612 [4];
- Письмом Роспотребнадзора «О контроле за соблюдением Правил продажи товаров дистанционным способом» от 12 октября 2007 г. № 0100/10281-07-32 [5];
- Письмом Роспотребнадзора «О пресечении правонарушений при дистанционном способе продажи товара» от 08 апреля 2005 г. № 0100/2569-05-32 [6];
- Законом РФ «О защите прав потребителей» от 07 февраля 1992 г. № 2300-1 [7];
- Федеральным законом «О персональных данных» от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ [8].

Согласно Гражданскому Кодексу РФ Статья 497, «Продажа товара по образцам и дистанционный способ продажи товара»; Закону РФ от 07.02.1992 N 2300-1 (ред. от 03.07.2016) «О защите прав потребителей» Статья 26.1. «Дистанционный способ продажи товара»; Постановлению Правительства РФ от 27.09.2007 № 612. «Правила продажи товаров дистанционным способом» продажа товаров дистанционным способом представляет собой торговлю товарами по договорам розничной купли-продажи, заключаемым покупателями на основании сведений, полученных ими из каталогов, проспектов, буклетов, посредством средств связи или иными способами, исключающими возможность непосредственного ознакомления покупателей с товарами либо образцами товаров при заключении таких договоров.

Отмечается, что владелец Интернет-магазина по своему усмотрению выбирает дизайн, рекламу и различные опции сайта по собственным предпочтениям. Информацию о предлагаемых на сайте товарах необходимо предоставлять исчерпывающую, в соответствии со статьей 26.1 Закона РФ «О защите прав потребителей».

Строгих ограничений не существует по поводу того, как будет оформлена эта информация. У продавца есть право выбора — опубликовать эти данные в виде рекламного сообщения, аннотации к товару или публичного договора купли-продажи, размещенного на сайте продавца. Кроме того, важной деталью при дистанционном способе продажи товаров является особое оформление рекламы. Статья 8 Федерального закона «О рекламе» от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ обязывает указывать в рекламной информации сведения о продавце, а именно, его наименование, место нахождения, государственный регистрационный номер записи о создании юридического лица, фамилию, имя, отчество и основной государственный регистрационный номер записи о государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя.

В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 19 января 1998 г. № 55 «Об утверждении Правил продажи отдельных видов товаров, перечня товаров длительного пользования, на которые не распространяется требование покупателя о безвозмездном предоставлении ему на период ремонта или замены аналогичного товара, и перечня непродовольственных товаров надлежащего качества, не подлежащих возврату или обмену на аналогичный товар других размеров, формы, габарита, фасона, расцветки или комплектации» при осуществлении розничной торговли в месте нахождения покупателя вне стационарных мест торговли: на дому, по месту работы и учебы, на транспорте, на улице и в иных местах (разносная торговля) не допускается продажа:

- продовольственных товаров (исключение: мороженое, безалкогольные напитки, кондитерские и хлебобулочные изделия в упаковке изготовителя товара);
- лекарственных препаратов;
- медицинских изделий;
- ювелирных и других изделий из драгоценных металлов или драгоценных камней;
- экземпляров аудиовизуальных произведений и фонограмм;
- программ для электронных вычислительных машин и баз данных;
- оружия и патронов к нему.

Важно указать, что отдельного закона, который бы регулировал торговлю именно через Интернет-магазины в России нет. Однако согласно судебной практике и высказываниям мнения в СМИ Роспотребнадзора, данный запрещенный список распространяется и на Интернет-магазины (письмо от 08 апреля 2005 г. № 0100/2569-05-32). Возможно косвенно, но подтверждается судебной практикой: Определением Санкт-Петербургского городского суда от 12 сентября 2011 г. № 33-13810/2011).

На основании изложенного, считается целесообразным предложить для совершенствования правового регулирования и контроля со стороны органов власти следующие **рекомендации в сфере интернет-торговли**:

- Предлагается придать классификацию Интернет - магазинам с разбивкой на разделы:

1. Товары.

2. Услуги.

3. Добавить раздел со ссылкой сайта Роспотребнадзора с возможностью обращения через данный сайт жалоб на продавца, либо сайт, предоставляющий услуги. Также сделать ссылку на сайт Роскомнадзора в случае обнаружения сайтов, на которых нарушаются авторские права, осуществляется торговля алкоголем, табаком (здесь необходимо ограничить доступ лиц моложе 18 лет, применив регистрацию на сайте с привязкой к государственным услугам).

Представляется необходимым создать сайт, на котором необходимо будет всем Интернет-магазинам проходить регистрацию с указанием предоставления конкретного вида услуг и конкретных категорий товаров (по типу ОКВЭД в системе Федеральной налоговой службы, т.е. виды экономической деятельности). Это позволит вести статистику использования в стране Интернет-магазинов и движения потока товаров. Покупатель, приобретая в Интернет-магазине товар, нажимает на ссылку «купить» и «оплатить», и после оплаты сведения поступают в единую базу данных, и уже становится очевидным, где приобретено, кто приобрел и какой товар приобретен. Данная база позволит потребителям ускорить время рассмотрения их жалоб в соответствии с Законом РФ «О защите прав потребителей» № 2300-1 от 07 февраля 1992 г.

Библиографический список

1. Федеральный закон «О рекламе» от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ // СПС «Гарант».

2. Федеральный закон «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ // СПС «Гарант».

3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ // СПС «Гарант».

4. Постановление Правительства РФ «Об утверждении Правил продажи товаров дистанционным способом» от 27 сентября 2007 г. № 612 // СПС «Гарант».

5. Письмо Роспотребнадзора «О контроле за соблюдением Правил продажи товаров дистанционным способом» 12 октября 2007 г. № 0100/10281-07-32 от 12 октября 2007 // СПС «Гарант».

6. Письмо Роспотребнадзора «О пресечении правонарушений при дистанционном способе продажи товара» от 08 апреля 2005 г. № 0100/2569-05-32 // СПС «Гарант».

7. Закон РФ «О защите прав потребителей» от 07 февраля 1992 г. № 2300-1 // СПС «Гарант».

8. Федеральный закон «О персональных данных» от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ // СПС «Гарант».

9. Разумовская О.А. Регулирование интернет-торговли в России// Бюллетень о развитии конкуренции. – 2015. - №8.

Термины «государственный орган», «орган государственной власти», «орган государственного управления»: что вкладывать в их содержание? (Приглашение к дискуссии)

Николаев
Константин Алексеевич

Кандидат философских наук, доцент, доцент кафедры государственного управления и права Балаковского филиала РАНХиГС

Konstantin A. Nikolaev

Candidate of Philosophical Sciences, Docent, Associate Professor at the Department of Legal Foundations of Public Administration of Balakovo branch of the RANEPA

e-mail: konstantin.nikolaev49@mail.ru

Николаев
Владимир Константинович

Кандидат экономических наук, Первый проректор Дальневосточного федерального университета

Vladimir K. Nikolaev

Candidate of Economic Sciences, Prorector for Campus Development of the Far-Eastern Federal University

УДК 323.2

Interpretation of the terms “state body”, “body of public authority”, “public administration body” (Invitation to discussion)

Анализ терминов «государственный орган», «орган государственной власти», «орган государственного управления», «механизм государства» привёл к выводу об отсутствии единого толкования данных терминов, что создаёт терминологическую путаницу как в законодательных и иных нормативных актах, так и в научной и учебной литературе. В целях разрешения данного недостатка на обсуждение выносятся следующие суждения. Во-первых, предлагается относить к органам государственной публичной власти лишь те органы, которые предусмотрены Конституцией страны, конституциями (уставами) субъектов Российской Федерации и избраны непосредственно гражданами страны (федеральные органы государственной публичной власти), гражданами субъектов Российской Федерации(региональные органы государственной публичной власти). Во-вторых, представляется, что носители государственной публичной власти формируют государственный механизм, в состав которого входят система органов государственного управления, государственных органов специальной компетенции, государственных должностей, государственных органов с аппаратными полномочиями, а также государственные предприятия, государственные учреждения и государственные организации. В-третьих, представляется целесообразным выделяемые ныне единоличные органы, подвести под термин «государственная должность». Наконец, термин «государственный аппарат» можно толковать как термин, обобщающий всех тех лиц, которые занимают должности федеральной государственной гражданской службы и должности государственной службы субъектов Российской Федерации.

Ключевые слова: государственный орган, орган государственной власти, орган государственного управления, орган государственной публичной власти, государственный орган специальной компетенции, государственный орган с аппаратными полномочиями, государственные должности, механизм государства, государственный аппарат.

Analysis of the terms “state body”, “body of public authority”, “public administration body”, “state mechanism” lead to the conclusion of the lack of their uniform interpretation resulting in confusion both in legislative acts, standard acts, in research papers and in the textbooks. We want to discuss a number of statements. First of all, we classify public authorities as the bodies mentioned in the Constitution of the country, Constitutions (charters) of the constituent entities of the Russian Federation and elected by the citizens of the country (federal public authorities), elected by the citizens of the constituent entities (regional public authorities). In the second place, we believe that bearers of public authority construct state mechanism comprising system of the state bodies, competent state bodies, state positions, state apparatus, state-owned enterprises, state institutions and state organizations. In the third place, it seems reasonable to denote the individual bodies by the term “state position”. Finally, the term “state apparatus” can be interpreted as the term denoting all the individuals holding the positions of the federal civil service and public administration positions of the Russian Federation.

Keywords: State body, body of public authority, body of state governance, body of public authority, competent state body, body of state apparatus, state positions, state mechanism, state apparatus.

При достаточно большом внимании со стороны многочисленных исследователей к проблемам конституционного и административного права, теории государства и права, государственного управления, к вопросу институциональной составляющей механизма воздействия государства на общество на настоящий момент нет единого подхода к толкованию того, что собой представляют государственные органы, органы государственной власти, органы государственного управления.

Как известно, Конституция Российской Федерации констатирует, во-первых, то, что в стране государственная власть разделена на законодательную, исполнительную и судебную. А во-вторых, что органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны [1, с. 10]. Кроме того, в первой главе Конституции в различных контекстах постоянно используется термин «орган государственной власти» – статьи 3, 5, 11, 15.

Вместе с тем, в Конституции России, например, парламент страны не определяется именно как властный орган: Федеральное Собрание Российской Федерации есть представительный и законодательный орган страны, причём орган, действующий постоянно [1, с. 94, 99]. Конституционно и законодательно закрепляя положение о том, что судебная власть в стране осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства [1, с.118; 3, с. 1], и суды не определяются как органы власти. Так, Конституционный Суд Российской Федерации есть судебный орган конституционного контроля [2, с. 1], в свою очередь, Верховый Суд Российской Федерации есть высший судебный орган по гражданским делам, делам по разрешению экономических споров, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам [1, с. 126; 5, с. 2]. И только Правительство Российской Федерации конституционно и законодательно определено как высший исполнительный орган государственной власти, орган, осуществляющий исполнительную власть [1, с. 110; 4, с. 1].

Федеральное законодательство не упорядоченно использует термины «государственный орган», «орган государственной власти». Так, в Федеральном законе «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в перечне основных терминов, используемых в данном законе, указан термин «федеральные органы государственной власти». Причём, к таковым отнесены лишь те, которые предусмотрены Конституцией Российской Федерации и избираемые непосредственно гражданами страны в соответствии с Конституцией России, федеральными законами [7, с. 2]. Кстати, относительно органов государственной власти субъектов Российской Федерации такое ограничение отсутствует: к таковым отнесены не только те органы, которые избираются непосредственно гражданами,

но и иные региональные органы государственной власти, предусмотренные конституциями (уставами) субъектов Российской Федерации [7, с. 2]. В свою очередь, в Федеральном законе «О государственной гражданской службе Российской Федерации» при определении терминов «государственные должности Российской Федерации» и «государственные должности субъектов Российской Федерации» используются термины «федеральные государственные органы», «государственные органы субъектов Российской Федерации» [8, с. 1]. А в Федеральном законе «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» под термином «государственные органы» предлагается иметь в виду органы государственной власти Российской Федерации, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, а также иные государственные органы, которые образуются в соответствии с федеральным и региональным законодательством [9, с. 1].

В специальной литературе возможно под воздействием правовой неопределённости при употреблении терминов «государственный орган», «орган государственной власти» [20, с. 24], а также в связи с употреблением в теории государственного управления и такого термина, как «орган государственного управления» сформировались различные толкования смысла указанных терминов.

Один из первых разработчиков теории государственного управления в современной России Г.В. Атаманчук в качестве системообразующего элемента организационной структуры государственного управления выделяет государственный орган, формирующий и реализующий государственные управляющие воздействия и представляющий собой «единичную структуру власти, формально созданную государством для осуществления закреплённых за ней» целей и функций государства. Причём, синонимами термина «государственный орган» выступают термины «орган государства», «орган государственной власти», «орган местного самоуправления» [14, с. 194-195]. Отождествление терминов «орган государства» и «орган государственной власти» встречается, как свидетельствуют авторы коллективной работы «Конституционное право России», и в работах по конституционному праву, причём даже в том случае, когда выделяются как отдельно существующие органы государственной власти, государственные органы и органы государственной власти со специальным статусом [22, с. 411, 413].

Н.И. Глазунова также рассматривает государственный орган как системообразующий элемент управляющего воздействия государства на общество, трактуя его как образование, учреждённое в официальном (юридическом) порядке, выполняющее от имени государства какую-либо одну или несколько его функций в соответствии со своим специальным общественным предназначением, обладающее организационным единством и собственной компетенцией [16, с. 150]. Вместе с тем, дальнейшие рассуждения о сущности государственного органа и его системности достаточно противоречивы. С одной стороны, в систему государственных органов вводятся как субъекты государственной власти, так и субъекты государственного управления, создаваемые в качестве рабочего механизма, обеспечивающего эффективную организацию и функционирование представительной, исполнительной и судебной власти [16, с. 151]. С другой стороны, сущность государственного органа предлагается определять как целостную совокупность следующих компонентов:

- Во-первых, это политический компонент, т.е. то, что государственный орган обладает государственно-властным характером.

- Во-вторых, это социологический компонент, т.е. то, что государственный орган призван решать общезначимые задачи, ориентирован на потребности и интересы общества.

- В-третьих, это юридический компонент, т.е. то, что государственный орган принимает нормативные правовые акты, осуществляет правоприменительную и правоохранительную функции.

- В-четвёртых, это административно-управленческий компонент, т.е. то, что государственный орган выполняет функции по руководству обществом на определённом участке его жизни в безусловном порядке и наделяется для этого необходимыми средствами [16, с. 150]. Вряд ли все перечисленные компоненты характеризуют такие элементы системы государственных органов, как органы государственного управления, создаваемые в качестве рабочего механизма, обеспечивающего эффективную организацию и функционирование представительной, исполнительной и судебной власти.

О важности обращения к термину «государственный орган» пишет А.Б. Агапов, отмечая, что в системе органов государства есть и такие публичные органы, которые формально не отнесены ни к какой ветви власти – ни законодательной, ни исполнительной, ни судебной. Это органы, во-первых, осуществляющие регулирование в сферах деятельности, установленных законодательно, актами Президента и Правительства России. Например, Банк России, координационные органы, создаваемые при Президенте, Правителльстве

России. Во-вторых, органы, осуществляющие специальные полномочия по контролю и надзору, например, Счётная палата России. В-третьих, органы, наделённые публичными полномочиями в политико-правовой сфере, например, ЦИК России, и в сфере социального развития, например, органы Федеральной инспекции труда. [13, с. 119].

Как самостоятельную структурную единицу государственной власти представляет государственный орган и В.Е. Чиркин. Данный орган наделяется государственно-властными полномочиями, позволяющими частично реализовывать функции определенной ветви государственной власти. Вместе с тем, в данном случае термин «государственный орган» присутствует наряду с термином «орган государственной власти». Именно орган государственной власти, по мнению В.Е. Чиркина, учреждает государственный орган, принимающий управленческие решения в пределах своей компетенции и закона, имеющий сложную внутреннюю структуру и включающий государственных служащих в соответствии со штатным расписанием соответствующего органа [28, с. 171]. Кстати, именно такая процедура вытекает из сути Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации». Как следует из положений статьи 16.1. данного закона, законодательные (представительные) органы государственной власти субъектов Российской Федерации могут формировать государственные органы, учреждать государственные должности [6, ст. 16.1].

Проведя основательный анализ различных подходов к толкованию термина «государственный орган» и системы таковых органов, встречающихся в научных трудах по конституционному праву, авторы коллективного труда «Конституционное право России» предлагают, напротив, рассматривать термин «государственный орган» как более широкий по содержанию, чем термин «орган государственной власти». В данной работе государственный орган трактуется как самостоятельное звено государственного аппарата, которое наделено государственно-властными полномочиями или иными полномочиями, уполномочено государством и обществом на осуществление соответствующих задач и функций и действует в установленном государством порядке. При этом в таком качестве может выступать как отдельный гражданин, так и организованный коллектив граждан [22, с. 417]. Опираясь на данное определение, авторы рассматриваемого коллективного труда полагают возможным разделение государственных органов на органы, имеющие государственно-властные полномочия и органы таковых полномочий не имеющие. В первую группу зачисляются высшие органы государственной власти – глава государства, парламент, правительство, а также органы государственной власти с особым статусом – Счетная палата, Уполномоченный по правам человека. Во вторую группу зачисляются вспомогательные органы высших органов государственной власти – администрация главы государства, аппараты палат парламента, аппарат правительства [22, с. 417]. Представляется интересной предлагаемая градация вспомогательных государственных органов, под которыми понимается коллектив граждан, которые профессионально выполняют координационные, консультативные, экспертные, организационные и иные функции, установленные государством для обеспечения деятельности высших органов государственной власти. Прежде всего, по правовому статусу вспомогательные государственные органы разделяются на конституционные вспомогательные государственные органы (например, Совет Безопасности Российской Федерации), на вспомогательные государственные органы, создаваемые на основе положений закона (например, Аппарат Правительства России) и на вспомогательные государственные органы, создаваемые на основе подзаконных нормативных актов (например, Администрация Президента России) [22, с. 419-420]. Кроме того, выделяются вспомогательные органы с особым статусом – органы межведомственного характера [22, с. 421-424]. В свою очередь, вспомогательные государственные органы разделяются и по сфере деятельности, по выполняемым функциям и ряду других характеристик. Это вспомогательные государственные органы с универсальными функциями (например, исследовательские службы парламентов); вспомогательные государственные органы со специальными функциями (например, органы, создаваемые при парламентах и действующие в финансовой сфере, или межведомственные комиссии Совета Безопасности России) [22, с. 424-426].

Используется термин «государственный орган» и при анализе системных характеристик государственного управления.

Так, рассматривая государственный орган в качестве структурного элемента государства, В.И. Кнорринг наделяет его требуемыми правовыми полномочиями, соответствующей компетентностью в рамках установленного территориального масштаба деятельности при решении стоящих перед государством задач. При этом происходит неявное отождествление терминов «государственный орган», «орган государственной власти» и «орган государственного управления». Неслучайно, например, Правительство России, по мнению

В.И. Кнорринга, следует рассматривать как высший исполнительный орган государственного управления. Государственный Совет Российской Федерации, как и ряд подразделений Администрации Президента, отнесены к органам государственной власти. В свою очередь, федеральные, региональные органы управления включают в себя на федеральном уровне общегосударственные законодательные, исполнительные, судебные и иные органы, а на региональном уровне государственный аппарат субъектов Российской Федерации включает в себя свои законодательные, исполнительные и частично судебные органы [21, с. 87-92].

В свою очередь, Д.П. Зеркин и В.Г. Игнатов, анализируя проблему субъекта государственного управления, отделяют друг от друга субъект политики, субъект государственного управления и субъект должностной функции [19, с. 75-76]. Под субъектом политики предлагается понимать источник государственной власти, т.е. народ. Субъект государственного управления – это органы государственной власти, которые наделены «конституционными полномочиями осуществлять власть и непосредственное управление общественными процессами и собственной деятельностью государства» [19, 76]. При этом в число субъектов государственного управления включены как институты политического руководства, так и административного управления. Что касается субъекта должностных функций, то это лица, которые замещают государственные должности государственной службы, политические руководители, должностные лица административного управления. Специфика данного субъекта в сочетании властных и управленческих полномочий, т.е. часть полномочий государственного органа при акценте на личный профессионализм и индивидуальную ответственность за результаты деятельности коллективного органа [19, с. 78].

Последовательное отделение политики и государственного управления проводится в коллективной работе «Государственная политика и управление». С.М. Елисеев как один из авторов данной работы политику толкует как сферу «борьбы за власть и властное распределение ценностей между различными социальными группами» [17, с. 20], причём субъекты политики юридически независимы друг от друга. В свою очередь, государственное управление по отношению к политике есть административно-политическая и профессионально-публичная деятельность, требующая специального знания и специальной подготовки – это деятельность государственных служащих по осуществлению общественной политики. Здесь субъектом государственного управления, по мнению С.М. Елисеева, выступает государство [17, с. 21]. А несколько ранее С.М. Елисеев утверждал, что государственное управление – есть «вид профессиональной политической деятельности правительства, основанный на легитимном принуждении и подчинении, в целях организации и удовлетворения общественных интересов и потребностей» [17, с. 12]. В свою очередь, другой автор данной работы В.М. Меркулов государственное управление отождествляет с государственной администрацией, полагая их производными от системы политической власти, а также вводит термин «политический орган исполнительной власти», отличающийся от органа государственного управления [17, с. 30, 34].

А.И. Радченко оперирует термином «орган государственного управления», толкуя его как организационно-оформленную группу должностных лиц и государственных служащих, которая наделена компетенцией и средствами, необходимыми для управления соответствующим территориальным образованием, соответствующей отраслью хозяйства, сферой общественной жизни. При этом к таковым органам предлагается относить лишь органы исполнительной власти, что вытекает как из толкования их правового статуса, так и предлагаемой их классификации [25, с. 126-127]. В административном праве термин «государственные органы управления», равно как и термины «исполнительные органы», «исполнительные органы государственной власти», часто воспринимают как синонимы термина «органы исполнительной власти» [15, с. 188].

Отдельные исследователи в целях описания средства реализации государством своих задач и функций вводят термин «государственный механизм», толкуя его в узком и широком смысле. В узком смысле слова – это совокупность всех государственных органов, осуществляющих государственную власть и реализующих функции государства, т.е. государственный аппарат [26, с. 65]. При широком толковании - это совокупность государственных органов, государственных предприятий, учреждений, организаций, выполняющих функции государства [22, с. 420; 26, с. 65]. При этом Д.В. Березовский подчёркивает, что иногда государственный аппарат понимается как совокупность органов государственного управления, что характерно, по его мнению, для науки административного права [26, с. 65]. Анализ совокупности признаков государственного органа позволил Д.В. Березовскому сформулировать следующее определение термина «государственный орган» - это «юридически и организационно обособленная часть государственного механизма, состоящая из государственных служащих, наделённая государственно-властными полномочиями и уполномоченная в пределах своей компетенции непосредственно осуществлять функции государства» [26, с. 70]. Причём

государственные органы разделяются на законодательные (представительные), исполнительные, судебные, а также органы особой компетенции, не относящиеся ни к одной из ветвей власти, реализующие специальные государственные функции [26, с. 70].

Как составную часть государственного аппарата государственный орган рассматривает С.В. Плешенков. При этом государственный орган наделяется совокупностью черт и свойств, которые подчёркивают принадлежность к осуществлению государственной власти и функций государственного управления [24, с. 21]. Отождествляют государственный аппарат как часть механизма государства с системой государственных органов авторы сайта «yurist-online.com». При этом под государственным органом предлагается понимать одно лицо либо организованную группу лиц, которые специально назначены для реализации государственной власти в предусмотренных законом случаях. К таковым авторы сайта относят органы законодательной, исполнительной, судебной власти, а также единоличные государственные органы, в частности, такой государственный орган, как президент [18].

Проведённый анализ позволяет заключить следующее.

Во-первых, относительно соотношения содержания терминов «государственный орган» и «орган государственной власти» сформировались три основных подхода. В рамках первого подхода содержание данных терминов отождествляется: термины «государственный орган» и «орган государственной власти» есть синонимы. В рамках второго подхода содержание термина «государственный орган» толкуется шире, чем содержание термина «орган государственной власти»: органы государственной власти лишь часть системы государственных органов. В рамках третьего подхода термин «государственный орган» в содержательном плане выступает как вторичный по отношению к содержанию термина «орган государственной власти», так как именно органы государственной власти учреждают государственные органы для обеспечения эффективности своего функционирования.

Во-вторых, остаётся неопределённым место термина «орган государственного управления» в ряду терминов «государственный орган», «орган государственной власти». Так, согласно позиции некоторых авторов, все эти три термина по своему содержанию равнозначны и могут применяться произвольно при описании властно-управленческого воздействия государства на общество. В соответствии с другой точкой зрения, в число органов государственного управления входят как институты политического руководства, так и институты административного управления. Есть и противоположная точка зрения, согласно которой политические органы и органы государственного управления различаются по своему содержанию, по порядку своего формирования и по своим основополагающим характеристикам. Причём политическим органом может выступать и орган государственной исполнительной власти. Наконец, весьма распространенным можно считать позицию, согласно которой органы государственного управления есть органы исполнительной ветви власти.

В-третьих, неясно значение терминов «государственный механизм» («механизм государства») и «государственный аппарат». В одном случае государственный механизм связывают с системой государственных органов, осуществляющих задачи и функции государства, отождествляя содержание термина «государственный механизм» с содержанием термина «государственный аппарат». В результате в структуру государственного аппарата включают государственные органы всех ветвей власти. Вместе с тем, распространено мнение, согласно которому государственный аппарат включает в себя лишь органы исполнительной власти. В другом случае содержание термина «государственный механизм» предельно расширяют, включая в него не только систему государственных органов, но и систему государственных предприятий, учреждений и организаций.

В-четвёртых, нет единого мнения по поводу включения в содержание термина «государственный орган» как отдельных лиц, так и коллективов, организованных групп лиц. Притом, что данная позиция преобладает в соответствующей литературе, вместе с тем встречаются попытки ввести представление о субъекте должностных функций, т.е. о лицах, которые замещают должности государственной гражданской службы, должностные лица административного управления, выступают в качестве политических руководителей. Эти лица наделены определёнными государственными полномочиями и несут индивидуальную ответственность за подготовку, принятие и исполнение государственных решений.

Таким образом, вполне справедливо утверждение о том, что как в законодательстве, так и в специальной литературе отсутствует чёткий правовой статус термина «государственный орган» [20, с. 25], равно как отсутствует и общепринятое толкование терминов «орган государственной власти», «орган государственного управления». Вместе с тем, вряд ли оправданно считать, что введение термина «государственный орган» не обоснованно, ибо данный термин нарушает стройность и иерархичность системы органов власти в стране.

Тем более сомнительно утверждение о том, что те государственные образования, которые ныне подпадают под содержание термина «государственный орган» со временем «будут упразднены и воссозданы в рамках системы органов исполнительной власти либо могут получить статус общественных объединений, осуществляющих гражданский контроль» [20, с. 26]. Вряд ли, скажем, Администрация Президента России, ныне это государственный орган [12], будет преобразована в орган исполнительной власти или получит статус общественного объединения. Вместе с тем, данный элемент должен занимать вполне определённое место в системе органов государства.

В целях упорядочения терминологии, используемой при описании вопросов институциональной составляющей механизма воздействия государства на общество, можно предложить следующее.

Во-первых, как показал анализ проблемы соотношения власти народа и публичной власти, ранее предпринятой авторами данной статьи, население, выступая в качестве политико-территориального коллектива, путём выборов вручает избранным своим представителям право на осуществление ими публичной власти [23, с. 7]. В рассматриваемом контексте, видами публичной власти следует считать государственную публичную власть, расщепляемую в федеративном государстве на федеральную и региональную.

Так как государственная публичная власть передаётся гражданами избранным ими представителям, к органам государственной публичной власти целесообразно относить лишь те, которые предусмотрены Конституцией Российской Федерации, конституциями (уставами) субъектов Российской Федерации и избраны непосредственно гражданами в соответствии с Конституцией страны и российским законодательством. К таковым на федеральном уровне, безусловно, относятся Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации, Совет Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, в той мере, в какой, согласно законодательству наделение полномочиями члена Совета Федерации осуществляется на основе волеизъявления избирателей данного субъекта Российской Федерации [10, ст. 1]. На региональном уровне к таковым относятся законодательные (представительные) органы государственной публичной власти.

Носителями государственной публичной власти на федеральном уровне также выступает всенародно избираемый Президент Российской Федерации – глава государства. На региональном – высшее должностное лицо субъекта Российской Федерации (руководитель высшего исполнительного органа субъекта Российской Федерации), избираемый гражданами, проживающими на территории соответствующего субъекта Российской Федерации.

Во-вторых, органы государственной публичной власти и высшие должностные лица Российской Федерации и её субъектов как носители государственной публичной власти в целях осуществления властно-управленческого воздействия на общество и общественные отношения, поддержания в обществе установленного порядка [27, с. 511] формируют государственный механизм. Посредством государственного механизма определяются и реализуются цели, осуществляются задачи и функции государства. Государственный механизм представляет собой, прежде всего, систему органов государственного управления, государственных органов специальной компетенции, государственных должностей, а также государственных органов с аппаратными полномочиями. Кроме того, целесообразно в состав государственного механизма включать государственные предприятия, государственные учреждения и государственные организации. Эти структуры не наделены ни властными, ни управленческими полномочиями по отношению к обществу, но оказывают гражданам государственные и иные услуги, оплачиваемые полностью или частично за счёт государственного бюджета; участвуют в хозяйственно-экономической, политической и духовной жизни общества, обеспечивая реализацию соответствующих направлений государственной политики; обеспечивают общественную безопасность и общественный порядок.

В-третьих, представляется целесообразным отказаться от разделения органов государства на единоличные и коллективные. Вполне оправдано, выделяемые ныне единоличные органы, подвести под термин «государственная должность».

В-четвёртых, так как в рамках данного исследования интерес представляют такие элементы государственного механизма, как органы государственного управления, государственные органы специальной компетенции, государственные должности, государственные органы с аппаратными полномочиями, следует выяснить, что они собой представляют.

Органы государственного управления призваны реализовывать основные функции государственного управления – прогнозирование, планирование, организации, регулирования, мотивирования и контроля, а также оказывать государственные услуги. С политологической точки зрения, органы государственного управления олицетворяют исполнительную ветвь государственной власти. При этом часть органов государственного

управления наделяется Конституцией страны, российским законодательством властными полномочиями, выражающимися, прежде всего, в праве принятия управленческих решений, закреплённых в нормативных правовых актах, распространяющихся на неопределённый круг лиц и регулирующих разнообразные общественные отношения. Это Правительство Российской Федерации, федеральные министерства, высшие органы исполнительной ветви государственной власти субъектов Российской Федерации, а также иные органы исполнительной ветви государственной власти субъектов Российской Федерации, наделённые соответствующими властными полномочиями конституциями (уставами) соответствующих территориальных образований. Другая часть органов государственного управления не наделяется вышеуказанными властными полномочиями. На федеральном уровне это, например, федеральные службы и федеральные агентства, которые призваны реализовывать функции управленческого контроля и надзора, правоприменительные функции, функции по оказанию государственных услуг и по управлению государственным имуществом и в пределах своей компетенции издавать индивидуальные правовые акты [11].

Государственные органы специальной компетенции – это органы судебной системы, олицетворяющие судебную ветвь власти, Центральный банк России, система избирательных комиссий страны, а также органы, выполняющие функции государственного надзора, аудита и контроля, например, Прокуратура Российской Федерации, Счётная палата Российской Федерации, контрольно-счётные органы субъектов Российской Федерации и т.д.

Государственные должности устанавливаются Конституцией страны, федеральным, региональным (для государственных должностей субъектов Российской Федерации) законодательством. Данные должности предназначены для непосредственного исполнения полномочий органов государственной публичной власти, органов государственного управления, государственных органов специальной компетенции. На федеральном уровне – это государственные должности Российской Федерации, на региональном уровне – государственные должности субъектов Российской Федерации.

Государственные органы с аппаратными полномочиями – это органы, призванные осуществлять правовое, информационное, организационное, аналитическое, документационное, финансовое, материально-техническое и хозяйственное обеспечение деятельности органов государственной публичной власти (Аппарат Государственной Думы и Аппарат Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации), главы государства (Администрация Президента Российской Федерации). К таковым также будут относиться структуры с аналогичными функциями, созданные при органах государственного управления и при лицах, замещающих государственные должности.

В-пятых, термин «государственный аппарат» можно толковать как термин, обобщающий всех тех лиц, которые занимают должности федеральной государственной гражданской службы и должности государственной гражданской службы субъектов Российской Федерации. Лица, занимающие данные должности осуществляют профессиональную служебную деятельность, призванную обеспечить исполнение полномочий федеральных и региональных органов государственной публичной власти, главы государства, высших должностных лиц субъектов Российской Федерации, федеральных и региональных органов государственного управления, государственных органов специальной компетенции, лиц, замещающих государственные должности.

Представляется, что данные предложения не только поспособствуют устранению терминологической неоднозначности при использовании исследуемых терминов как в нормотворческой деятельности, так и в специальной литературе по соответствующей проблематике, но и сыграют определённую психологическую роль во взаимоотношениях органов государства с обществом. Ведь при сложившейся российской ментальности акцентирование внимания на том, что органы государства, лица, занимающие государственные должности, властвуют при осуществлении своих полномочий, пусть и не всегда обоснованно, но создает впечатление и у граждан, и у чиновников, что последние могут творить всё, что им заблагорассудится. Поэтому целесообразно формирование чиновникам имиджа управляющих, «нанятых» обществом для реализации потребностей и интересов граждан. Что, по сути, и должно происходить в рамках демократического социального государства.

Библиографический список

1. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. // СПС «Гарант».
2. Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» от 27 июля

1994 г. № 1-ФКЗ // СПС «Гарант».

3. Федеральный конституционный закон «О судебной системе РФ» от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ // СПС «Гарант».

4. Федеральный конституционный закон «О Правительстве РФ» от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ // СПС «Гарант».

5. Федеральный конституционный закон «О Верховном Суде РФ» от 05 февраля 2014 № 3-ФКЗ // СПС «Гарант».

6. Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ» от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ // СПС «Гарант».

7. Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ // СПС «Гарант».

8. Федеральный закон «О государственной гражданской службе РФ» от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ // СПС «Гарант».

9. Федеральный закон «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ // СПС «Гарант».

10. Федеральный закон «О порядке формирования Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации» от 3 декабря 2012 г. № 229-ФЗ // СПС «Гарант».

11. Указ Президента Российской Федерации «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» от 9 марта 2004 г. № 314 // СПС «Гарант».

12. Указ Президента Российской Федерации «Об утверждении Положения об Администрации Президента Российской Федерации» от 6 апреля 2004 г. № 490 // СПС «Гарант».

13. Агапов А.Б. Административное право: учебник / А.Б. Агапов. – 7-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство Юрайт, 2011. – 820 с.

14. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления. Курс лекций. Изд. 2-е, дополн. – М.: Омега-Л, 2004 г. – 584 с.

15. Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Старилов Ю.Н. Административное право: Учебник для вузов. – 3-е изд., пересмот. и доп. – И.: Норма, 2007. – 816 с.

16. Глазунова Н.И. Государственное (административное) управление: учеб. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. – 560 с.

17. Государственная политика и управление. Учебник. В 2 ч. Часть I. Концепции и проблемы государственной политики и управления / Под ред. Л.В. Сморгунова. – М.: «Российская политическая энциклопедия» (РОССПЭН), 2006. – 384 с.

18. Государственный орган – понятие, признаки, виды [Электронный ресурс] // http://yurist-online.com/uslugi/yuristam/literatura/stati/tgp/045.php.

19. Зеркин Д.П., Игнатов В.Г. Основы теории государственного управления: Курс лекций. Изд. 3-е, доп. и перераб. – М.: ИКЦ «МарТ»; Ростов н/Д: издательский центр «МарТ», 2007. – 544 с.

20. Кириенко Г.С. К вопросу об эволюции понимания сущности и значения термина государственные органы»: конституционно-правовое исследование // Государственная власть и местное самоуправление. 2016, № 8, с. 22-27.

21. Кнорринг В.И. Основы государственного и муниципального управления: Учебник / В.И. Кнорринг. - 3-е изд., доп. – М.: Издательство «Экзамен», 2006. – 477 с.

22. Конституционное право России: учебник для студентов вузов /[Б.С. Эбзеев и др.]; под ред. Б.С. Эбзеева, А.С. Прудникова. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: ЮНТЬТ-ДАНА, 2012. – 671 с.

23. Николаев К.А., Николаев В.К. Власть народа и публичная власть: что скрывается за сложившимися штампами? (Приглашение к дискуссии) // Актуальные проблемы современности: наука и общество. 2014, № 2, с. 3-8

24. Плешенков С.В. Контекстуальный анализ содержания понятия «региональная государственная власть» // Государственная власть и местное самоуправление. 2016, № 8, с. 18-21.

25. Радченко А.И. Основы государственного и муниципального управления: системный подход / Учебник. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: ИКЦ «Март»; Ростов н/Д: Издательский центр «МарТ», 2007. – 608 с.

26. Теория государства и права: учебник / коллектив авторов; отв. ред. А.В. Малько. – 4-е изд., стер. – М.: КНОРУС, 2014. – 400 с.

27. Хейвуд Э. Политология: Учебник для студентов вузов / Пер. с англ. Под ред. Г.Г. Водолазова, В.Ю. Бельского. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2005. – 544 с.

28. Чиркин В.Е. Система государственного и муниципального управления: учебник / В.Е. Чиркин. – 3-е изд., перераб. – М.: Норма, 2008. – 448 с.

Государственное регулирование корпоративной деятельности в Российской Федерации

Ракевич
Диана Сергеевна

Магистрант факультета экономики и финансов Северо-Западного института управления - филиала РАНХиГС

State regulation of the corporate activity in the Russian Federation

Diana S. Rakevich

Graduate student of the faculty of Economics and Finance of the North-West Institute of Management branch of the RANEPA

e-mail: alisa906311@gmail.com

УДК 351/354

В статье раскрыта тема регулирования государством корпоративной деятельности в Российской федерации. Проанализированы основные законодательные акты и работы российских ученых, которые, в свою очередь, изучали данную тему.

Ключевые слова: корпорация, правовое регулирование, предпринимательская деятельность, законодательство, хозяйственная деятельность.

The paper reveals the state regulation of the corporate activity in the Russian Federation. The author analyses the major legislative acts and the relative works by Russian researchers.

Keywords: Corporation, legal regulation, entrepreneurship, legislation, economic activity.

Корпоративная деятельность в России начала зарождаться в 17 веке. Её регулировали многочисленные правовые акты, которые помогали не только в стабильном развитии, но и давали определенную защиту. Изначально корпорация называлась товариществом. Понятие «товарищество» использовалось достаточно долгое время, и только в конце 20 века начали использовать определение «компания» и «корпорация».

Для начала необходимо выяснить, что же такое корпорация?

Мнения различных ученых разнятся в определении «корпорация». Одни считают, что корпорация – это имущественные отношения, другие представляют их как организационные. Но корпорацию лучше всего понимать как собирательное определение.

Во – первых, корпорация - это частное предпринимательство. Причем, данный вид объединения является самым развитым из всех возможных. В нем присутствуют такие важные факторы, как единая цель, имущественная ответственность.

Итак, под корпоративными отношениями можно понимать систему отношений складывающихся между акционерами и менеджментом, а также отношения с государственными органами.

В основном понимание корпоративных отношений основывается на развитии экономики, но не надо забывать, что основное государственное регулирование корпоративных отношений начинается с правовых актов.

На сегодняшний день субъектами корпоративного права является большое разнообразие юридических лиц. Под юридическим лицом нужно понимать организацию, основанную на слиянии лиц, обладающих имущественной собственностью, самостоятельной гражданско-правовой ответственностью, образуемую и прекращающую свою деятельность в порядке, установленном законом.

Основные виды корпораций представлены в Гражданском Кодексе Российской Федерации, в других законодательных актах прописаны иные организационно – правовые формы юридических лиц. Гражданский Кодекс Российской Федераци служит основным регулятором хозяйственной деятельности корпораций. Но для регулирования таких корпораций, как акционерное общество (АО) и общество с ограниченной ответственностью (ООО), действуют Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» [3] и Федеральный закон от 08 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» [5].

Также следует указать, что к корпорациям не относятся государственные и муниципальные унитарные предприятия, государственные казенные предприятия, но существуют государственные корпорации, особенностью статуса которых является меньший контроль со стороны государственных органов и слабые требования к раскрытию информации о своей деятельности.

Так как законодательство строится исходя из практических интересов и потребностей, оно учитывает и иные различные общественные отношения. Корпоративное законодательство, как уже говорилось, объединяет прежде всего нормы частного права.

Корпорации в целом не имеют какого-либо механизма саморегулирования, они не могут создать такую структуру подчинённости, которая могла бы удерживать различные процессы в рациональных рамках. Поэтому государство регулирует их деятельность через различные министерства, государственные комитеты и комиссии.

Основными задачами регулирования корпоративной деятельности в настоящее время являются:

· защита прав собственности и обеспечение баланса интересов участников корпоративных отношений, в том числе, кредиторов и государства;

· снижение транзакционных издержек участников корпоративных отношений;

· развитие рынка слияний и поглощений;

· снижение барьеров при создания юридических лиц.

Также не стоит забывать о том, что должен быть определенный баланс между законодательным регулированием и саморегулированием корпорацией.

Нельзя согласиться с включением в число признаков корпорации ведение предпринимательской деятельности. Указанный вид деятельности может осуществляться не только корпорациями, но и организациями некорпоративного типа. Примером таких организаций выступают государственные и муниципальные унитарные предприятия (п. 1 ст. 113 ГК РФ) [2].

Кроме того, в большинстве некоммерческих организаций существуют отношения членства.

Самостоятельная хозяйственная деятельность корпорации в рамках закона, собственное усмотрение – это право корпорации. Сущность предпринимательской деятельности состоит в свободе распоряжения средствами с целью получении прибыли. Государственные органы вправе вмешиваться в деятельность корпорации только в случаях, установленных действующим законодательством

Определенными полномочиями в отношении корпоративных субъектов обладают различные государственные органы. Эти полномочия распространяются на хозяйствующие субъекты – корпорации в той мере, в какой это необходимо для защиты публичных интересов.

К числу органов, уполномоченных осуществлять регулирование деятельности корпорации, относятся:

- Федеральная служба по финансовым рынкам.
- Федеральная антимонопольнуя служба.
- Федеральная налоговая служба.
- Федеральное агентство по техническому регулированию и метрологии.
- Федеральная инспекция труда и иные.

На сегодняшний день определены два аспекта развития правового регулирования корпоративных отношений:

1. Наличие устойчивого. стабильного законодательства. Оно создает основу для правового регулирования корпоративных отношений, но вникать во все вопросы корпоративной деятельности не должно.

2. Наличие саморегулирования. Так как законодательство не может регулировать корпоративные отношения внутри предприятия, то увеличивается значение внутренних актов.

Исследованием правового регулирования корпоративной деятельности занимались и занимаются такие советские и российские ученые, как: П.В. Степанов, А.А. Зурабян, Е.С. Зорина, О.А. Макарова.

Многие правоведы считают, что структура одного руководителя корпорации не деформирует организацию и права участия в ней. Но с ними можно не согласиться, так как существенным признаком корпорации

является создание предприятия несколькими лицами.

Как уже говорилось, основу для правового регулирования корпоративной деятельности составляет стабильное законодательство. Нормативные акты корпоративного законодательства классифицируются в основном по степени юридической силы в таких юридических документах:

- Конституция Российской Федерации. Она является основой в регулировании корпоративных отношений и включает в себя нормы, направленные на регулирование отношений в предпринимательской сфере.

- Гражданский кодекс Российской Федерации. Данный правовой акт определяет общие вопросы положения всех коммерческих организаций, иногда ссылаясь на иные законодательные акты, но нормы, содержавшиеся в иных правовых актах, должны соответствовать Гражданскому Кодексу Российской Федерации.

- Иные федеральные законы Российской Федерации. Так как основой регулирования корпоративных отношений является Конституция Российской Федерации, то основой корпоративного законодательства являются такие федеральные законы, как:

· Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (с изменениями и дополнениями);

· Федеральный закон от 30 ноября 1995 г. № 190-ФЗ «О финансово-промышленных группах» (с изменениями и дополнениями);

· Федеральный закон от 08 февраля 1998 г. №14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (с изменениями и дополнениями).

Подводя итог, можно сказать, что государственное регулирование корпоративной деятельности в Российской Федерации - это достаточно объемный сектор изучения. Под термином «корпоративные отношения» мы понимаем отношения, которые регулируются нормами права в виде определенных юридических обязанностей, возникающих между корпорациями и ее участниками. Государство старается регулировать корпоративную деятельность с помощью таких инструментов, как законы, которые строятся согласно Конституции Российской Федерации, а также не противоречат Гражданскому Кодексу Российской Федерации.

Библиографический список

1. Конституция РФ (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) // СПС «Гарант».

2. Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ) (30 ноября 1994 года N 51-ФЗ) // СПС «Гарант».

3. Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (с изменениями и дополнениями) // СПС «Гарант».

4. Федеральный закон от 30 ноября 1995 г. № 190-ФЗ «О финансово-промышленных группах» // СПС «Гарант».

5. Федеральный закон от 08.02.1998 N 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» // СПС «Гарант».

6. Макарова О. А. Корпоративное право: курс лекций. М.: Волтерс Клувер, 2010. С. 4, 19.

Качество правоприменительных актов как условие и результат правоприменения

Изместьева
Екатерина Михайловна

Кандидат юридических наук,
исполняющий обязанности
заведующего кафедрой теории права и
правоохранительной деятельности
Балаковского филиала РАНХиГС

Ekaterina M. Izmestieva

Candidate of Juridical Sciences, Senior
lecturer, Acting Head of the Department
of Jurisprudence and Law-Enforcement of
Balakovo branch of the RANEPA

e-mail: izmesteva.em@yandex.ru

УДК 340

The quality of by-law acts as the condition and the result of law enforcement

В представленной статье особое внимание уделяется проблематике качества правоприменительных актов как условие и результат правоприменения. Отмечается, что теоретические вопросы техники создания индивидуальных актов разработаны в гораздо меньшей степени, чем вопросы техники законодательной и кодификационной. Автор констатирует, что при составлении индивидуальных актов вообще, и актов применения права, в частности, зачастую происходит игнорирование правил юридической техники, что отражается в несоответствии содержания и формы правоприменительных актов. Делается вывод о том, что значимым направлением развития правотворчества должна стать унификация юридических понятий и терминов, которая сможет обеспечить единообразие их толкования независимо от отраслевой принадлежности.

Ключевые слова: правоприменительный акт, эффективность правоприменительной деятельности, приказ, юридическая техника, правотворчество, индивидуальные акты.

The author of the paper views quality of by-law acts as the condition and the result of law enforcement. According to the author's conclusion, techniques of enactments are less developed than legislative techniques and codification. There exists and issue of ignoring the rules of juridical technique during enactments, which leads to inconsistency of the content and the form of the by-law acts. The only way out is regarded by the author as unification of juridical notions and terms helping to provide consistency of juridical interpretation irrespective of the area of application.

Keywords: by-law act, efficiency of law enforcement, order, juridical technique, law-making, individual acts.

Условием эффективности правоприменительной деятельности является качественное состояние нормативных актов, а результатом ее выступают акты применения права.

Акты применения права, как и другие разновидности индивидуальных правовых актов, недостаточно изучены российской юридической наукой. В поле зрения ученых, как правило, находятся нормативно-правовые акты. Частично такое положение дел вызвано сложностью и многоаспектностью проблемы. И.А. Минникес

справедливо отмечает, что при исследовании вопросов индивидуальных правовых актов ученые неизбежно сталкиваются с проблемой множественности индивидуальных правовых актов, а также отсутствием их систематизации. Кроме того, направленность индивидуальных правовых актов на регулирование многообразных общественных отношений требует учета специфики этих отношений. В связи с этим создать унифицированный алгоритм для многих индивидуальных актов затруднительно[14, с. 17].

В юридической литературе авторы, как правило, единодушно выделяют признаки, присущие всем индивидуально-правовым актам, а именно:

- они не содержат в себе нормы права, предназначены для индивидуально-правового регулирования, т.е. направлены на разрешение конкретных ситуаций;

- адресованы персонально определенным субъектам;

- с их помощью происходит установление, изменение или прекращение юридических прав и обязанностей участников общественных отношений в индивидуальном порядке; они носят ярко выраженный волевой характер.

Справедливо подчеркивается при этом, что индивидуальным актам могут быть присущи и дополнительные признаки. Но в любом случае главное их предназначение заключается в том, что индивидуальные веления получают в индивидуальных правовых актах объективированное выражение. Отсюда индивидуально-правовой акт-документ – это ненормативный юридический акт, содержащий в себе веление индивидуального характера, обращенный к конкретному субъекту и направленный на урегулирование конкретных ситуаций, требующих юридического разрешения.

Правоприменительный акт как разновидность индивидуально-правовых актов (вся система этих актов) играет исключительно важную роль в механизме правового регулирования, поскольку обеспечивает властную конкретизацию нормативных предписаний применительно к конкретным ситуациям и субъектам. Несмотря на это обстоятельство, проблема правоприменительных актов остается малоисследованной.

Накопилось много вопросов как в общей теории права, так и в отраслевых юридических науках, касающихся темы актов применения права. Зачастую они решаются неоднозначно, а некоторые проблемы вообще остаются «за кадром». Нет единообразия, например, в решении вопроса о месте ненормативного договора в системе индивидуальных актов. Одни ученые относят их к правоприменительным актам [17, с. 6]. Другие – полагают, что индивидуальные договоры занимают самостоятельное место в системе индивидуальных правовых актов наряду с односторонними автономными актами; правоприменительными актами и актами казуального толкования. Последняя точка зрения представляется более убедительной.

Индивидуальный договор не следует относить к правоприменительным актам по причине того, что:

- акт применения права исходит от специально уполномоченных компетентных органов, в то время как договор может быть заключен любыми участниками общественных отношений, обладающими правосубъектностью;

- применение права – властная деятельность, а заключение индивидуального договора, как правило, происходит в рамках обычного правомерного поведения;

- договор является элементом саморегуляции общественных отношений, а правоприменительный акт – нет.

Акты саморегулирования (автономные решения и договоры) как средства децентрализованного правового регулирования дают возможность не только конкретизировать нормы объективного права, но и непосредственно устанавливать субъективные права и обязанности, прямо не предусмотренные нормами права. Правоприменительные акты как результат деятельности компетентного субъекта ограничены нормами права.

В юридической науке акты применения права в самом общем виде определяются как самостоятельный вид правовых актов, представляющих собой официальный акт-документ, принятый соответствующим управомоченным органом или должностным лицом по какому-либо делу в отношении конкретного субъекта (субъектов) на основе соответствующей правовой нормы. Присущие им характерные черты:

- являются индивидуально-определенными, т.е. относятся к конкретным лицам, которых можно назвать поименно, в отличие от нормативных актов, которые обезличены (неперсонифицированы);

- являются властными и обязательными для исполнения, поскольку исходят от государства либо с его согласия от негосударственных субъектов (делегированные) полномочия; за их неисполнение могут быть наложены санкции;

- не содержат в себе нормы права, поэтому не являются источником и формой права; их назначение, как уже отмечалось, не создавать, а применять нормы права;

- осуществляют локальное (казуальное) правовое регулирование, конкретизируют общие предписания; выступают в качестве юридических фактов (т.е. порождают конкретные правоотношения между тем, кто

применяет норму и тем, кому она адресована);

- исчерпываются, как правило, однократным применением и на иные ситуации и на других субъектов не распространяются;

- обеспечиваются государственным принуждением [13, с. 465-466].

В.Н. Карташов добавляет к перечисленным еще несколько важных характеристик актов применения права:

- представляют собой разновидность актов реализации права, занимая свое место среди договоров, сделок, заявлений и других индивидуальных юридических актов;

- официально закрепляют и оформляют правоприменительное решение. Являясь специфической знаковой системой, правоприменительный акт делает такое решение доступным для восприятия. В самом деле, именно данная разновидность правовых актов включает в себя все основные элементы как содержания правоприменения (юридические действия, средства и способы их осуществления, результаты действий и т.д.), так и ее внутренней (процессуальной) формы.

Ввиду многочисленности исследуемых правовых актов нет единства взглядов ученых и по вопросу их классификации. Если не вдаваться в особенности различных подходов к их типологии, то можно в обобщенном виде, исходя из отдельных оснований, представить следующую классификацию.

По функциональному назначению различают акты-регламентаторы и правоохранительные (правообеспечительные) акты; по форме (акты-документы и акты-действия); по отраслям права (уголовно-правовые, административные, гражданско-правовые, финансовые и т.д.); по субъектам правоприменения (акты государственных органов власти и акты негосударственных органов); по времени действия (однократного применения и длящиеся).

Массив правоприменительных актов – правонаделительных, оперативно-распорядительных, правоохранительных, юрисдикционных – особо выделяется среди правовых актов управления. В юридическом обороте системы государственного управления (исполнительной власти) активно используются административные акты, являющиеся разновидностью юридического акта. По характеристике Ю.Н. Старилова, «институт правового акта управления должен существовать на основе принципов права и принципов публичного управления (организации и функционирования управления) и способствовать осуществлению как функций управления (функций государства, функций исполнительной власти), так и функций правового регулирования» [16, с. 55].

Каждый правовой акт управления занимает определенное место в иерархической системе такого рода документов, издаваемых представителями системы исполнительных органов власти. Думается, что по данному признаку (признаку управленческой деятельности) к данным актам примыкают и акты управленческих органов негосударственных структур, в том числе, органов местного самоуправления, разнообразных хозяйствующих субъектов.

«Органы управления акционерных обществ, индивидуальные и иные частные фирмы в соответствии с действующим законодательством осуществляют прием на работу и увольнение персонала, издают акты о взыскании и поощрении. Выносят другие правоприменительные решения» [10, с. 295].

Правоприменительные акты данного вида, принятые в режиме усмотрения, обязаны находиться под особым контролем. Они во избежание произвола должны быть ограничены четким содержанием, формой и процедурой принятия. С.Н. Бабаев в свете изложенного справедливо подчеркивает, что для прокурора в случае выявления незаконного правового акта управления важно определиться с его видом, так как от этого напрямую зависят дальнейшие действия прокурора [5, с. 61].

Правоприменительный акт отличается четкой, определенной законом формой. Именно форма, по мнению Н.Н. Вопленко, дает наименование, своеобразный словесный «портрет» системе правоприменительный актов. Наиболее типичными по форме актами применения права являются приговоры, решения и определения судов, приказы о поощрении либо о наказании работников. Форма подчеркивает официальный характер и юридическую значимость правоприменительного акта. Анализ формы акта позволяет установить, от какого органа или должностного лица он исходит; в отношении кого, либо чего он издан; сущность решаемого вопроса; правовые последствия, вытекающие из разрешенного дела [7, с. 436].

Между тем, именно в актах управления зачастую происходит путаница, причиной которой является законодательная неопределенность, имеющая место в последние годы. Так, в литературе совершенно верно обращается внимание на ошибочность отнесения приказов, как, впрочем, и распоряжений, к разновидности нормативных правовых актов.

Типовой регламент внутренней организации федеральных органов исполнительной власти (ст. 5) гласит, что нормативные правовые документы издаются в форме приказа или в иной форме [2], установленной законодательством в соответствии с «Правилами подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации» [3] (далее по тексту – Правила). Согласно данному документу, нормативные правовые акты издаются не только в форме приказов, но также в форме постановлений, распоряжений, правил, инструкций и положений.

Из данного перечня постановления и распоряжения ассоциируются с деятельностью Правительства Российской Федерации. Регламент Правительства Российской Федерации содержит требования к подготовке постановлений и распоряжений Правительства Российской Федерации [4]. В то же время ни в наименовании раздела Регламента, ни в его содержании формы разрабатываемых документов не упоминаются, что говорит о недифференцированном подходе к методике их подготовки.

В Правилах также отсутствуют индивидуальные характеристики актов, разделение по субъектам правотворчества и по методике их разработки. В субъектах Российской Федерации при формировании региональных систем правовых актов предпринимались попытки сформулировать дефиниции указанных документов. Однако полученные определения не отличаются особой точностью и четкостью.

Противоречивый характер имеют определения постановлений и распоряжений. Такое положение, как представляется, есть следствие отнесения данных видов документов к различным субъектам правотворчества, а также понимание их как нормативных, так и ненормативных документов.

Еще хуже дело обстоит с такой формой документов, как приказы. По мнению С.В. Бошно, доказательством необходимости регистрации приказа, является отнесение его к нормативному правовому акту, а также регулирование приказом отношений с участием граждан. Автор указывает, что приказы как внутренние документы не должны регистрироваться в Министерстве юстиции России [9, с. 76].

Между тем, общепринятым является то положение, что приказ –документ локальный, имеющий дисциплинарную направленность, что обусловлено наличием властно-подчиненных отношений. Приказ необходим для реализации полномочий должностного лица по отношению к лицам ему подведомственным. Со сторонними гражданами органы власти не вступают в подобные отношения.

Таким образом, приказ – ненормативный, правоприменительный акт локального организационно-распорядительного характера, исходящий от властного субъекта (начальника, руководителя), адресованный подчиненным, зависимым от него лицам, издаваемый на основе принципа единоначалия.

Локальный характер приказного акта соответствует природе данного документа. Эта позиция находит подтверждение в действующем законодательстве. Так, совершенно обоснованно в Дисциплинарном уставе таможенной службы Российской Федерации отмечается, что приказ – это «письменное или устное распоряжение начальника таможенного органа, отданное в пределах его должностных полномочий и обязанностей для исполнения подчиненными сотрудниками» [1]. Данная концепция приказа должна обрести устойчивость. Использование формы приказа в качестве нормативного правового акта, адресованного гражданам, организациям и учреждениям, недопустимо.

Комментируя данную ситуацию в отношении постановлений и распоряжений высшего должностного лица и высшего исполнительного органа государственной власти, следует отметить, что на практике в актах субъектов Российской Федерации довольно часто сочетаются нормативные положения и предписания индивидуального характера.

В литературе справедливо отмечается, что на законодательном уровне нет определенности ни с понятием документа, ни с понятием правового акта в целом, ни с определением критериев официального документа, ни с понятием нормативного правового акта, ни с определенностью терминологии официальных источников в части употребления этих терминов. И, что очень важно, отсутствует законодательное закрепление юридических форм и видов документов [12, с. 21].

Среди ученых-правоведов нет единой позиции относительно необходимости принятия смешанных актов. Издание актов, содержащих разнородные по юридической природе предписания, как нормативные, так и индивидуальные, аргументируется нецелесообразностью применения нескольких документов, регулирующих один и тот же вопрос.

Ученые считают, что выделять смешанные акты в самостоятельный вид актов наряду с нормативными и индивидуальными нет достаточных оснований, поскольку для определения их юридической природы необходимо ориентироваться, в первую очередь, на их важнейшее преобладающее качество – нормативность, и уже исходя из этого, определять соответствующую форму. Данным обстоятельством частично объясняется

отсутствие различных методик подготовки означенных видов документов, что еще раз ставит вопрос о целесообразности закрепления двух, как правило, аналогичных по наименованию видов документов как за высшим должностным лицом, так и за высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации.

По мнению А.В. Малько и Я.В. Гайваронской, категории общих (о переносе выходного дня, об очередном призыве на военную службу) и смешанных актов могут рассматриваться в доктрине в качестве нетипичных и должны быть включены в общую систему правовых актов, во-первых потому, что они получили широкую распространенность в практике управления, во-вторых, по своему содержанию они могут затрагивать права, свободы, обязанности широкого круга лиц. Авторы считают, что издание обозначенных актов оправдано потребностями юридической практики: необходимостью оперативного властного вмешательства, требованиями экономичности правового регулирования, необходимостью комплексного урегулирования вопроса не только за счет установления общих правил, но и путем дачи конкретных поручений, назначения ответственных лиц, установления определенных сроков [8].

Н.И. Матузов обращает внимание на условность, не абсолютность деления правовых актов на нормативные и ненормативные. Есть такие, которые содержат в себе как признаки индивидуальной определенности, так и черты нормативности. Ученый приводит в пример приказ министра обороны о призыве на воинскую службу. С одной стороны, такой приказ является правоприменительным актом, поскольку он применяет в данном случае нормы Конституции Российской Федерации и законов о воинской и альтернативной гражданской службе, а с другой стороны, такой приказ относится к сотням и тысячам субъектов – индивидуальных и коллективных и, тем самым, регулирует обширный пласт общественных отношений [13, с. 465-466].

Т.В. Кашанина более категорична в своем суждении относительно нецелесообразности принятия смешанных актов. Применительно к корпоративным смешанным актам, то есть актам, в которых содержатся предписания и нормативного, и индивидуального характера, она пишет, что это далеко не лучшая форма изложения корпоративных норм. Смешанные акты порождают неясность относительно юридической природы отдельных предписаний, постоянного или временного характера действия их отдельных положений и т.п. [11, с. 286].

Сочетание в одном документе постоянных и разовых (временных) предписаний, по мнению С.В. Бошно, может вводить в заблуждение относительно действия их во времени. Прекращение норм временного характера требует их исключения из акта, нормативная часть которого продолжает действовать, что практически весьма затруднительно. Научно-обоснованными правилами законодательной техники установлен запрет на включение в нормативные правовые акты разовых (индивидуальных) норм [6, с. 25].

Обращает на себя внимание целый комплекс актов применения права, изучение которых ждет своего часа – корпоративные акты. Индивидуально-правовые акты в корпорации составляют более объемную группу юридических документов, нежели группа нормативных актов. Они носят ярко выраженный правоприменительный характер.

В условиях расширяющегося круга субъектов юридической деятельности, за счет включения в их состав, кроме органов государства и их должностных лиц, органов местного самоуправления, различных по видам собственности и организационно-правовым формам юридических лиц, юридических лиц публичного права, количество и разновидность таких актов значительно возросло. Необходим тщательный анализ правовых актов-документов, принимаемых на локальном уровне.

Следует четко разграничивать три основные их группы: локальные нормативные акты; коллективные договоры и локальные ненормативные правовые акты. Последние, в свою очередь, подразделяются на единоличные и договорные. При этом, как справедливо подчеркивает Ю.М. Никитенко, правоприменительная деятельность должна быть рассмотрена не только сквозь призму применения исключительно локальных норм, но и как деятельность, подразумевающая исполнения положений, установленных в централизованном порядке, что позволяет выделить такие ее виды, как учредительная, юрисдикционная, учетная, организационно-распорядительная, деятельность по систематизации локальных правовых актов [15, с. 25].

Зачастую не принимаются во внимание классические признаки правоприменительных актов (ненормативный, властно-обязательный характер; способность устанавливать, изменять или прекращать права и обязанности в отношении определенного круга лиц; персонифицированность; однократность применения).

На практике, по выражению Н.И. Матузова, правоприменительными актами нередко именуют различного рода «казенные бумаги»: справки, квитанции, различного рода накладные, доверенности и тому подобное –

все то, что выступает оперативными средствами взаимодействия между гражданами, организациями, а также и между собой.

Таким образом, современное законодательство не устанавливает единообразную унифицированную форму индивидуального правового акта, что с точки зрения Ю.Н. Старилова, чревато ошибками в правоприменительной деятельности. Так, нередко в производстве арбитражных судов находятся иски о признании недействительными актов проверок, осмотров, протоколов или освидетельствования и так далее. Однако указанные документы не могут являться предметом рассмотрения арбитражного суда, поскольку не влекут каких бы то ни было юридических последствий для лиц, в отношении которых они составлены. Можно сделать вывод, что данные акты правоприменительными не являются.

Библиографический список

1. Указ Президента РФ от 16.11.1998 № 1396 «Об утверждении Дисциплинарного устава таможенной службы Российской Федерации»// СПС «Гарант».

2. Постановление Правительства РФ от 28 июля 2005 г. № 452 «О Типовом регламенте внутренней организации федеральных органов исполнительной власти» // СПС «Гарант».

3. Постановление Правительства РФ от 13 августа 1997 г. № 1009 «Об утверждении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации» // СПС «Гарант».

4. Постановление Правительства РФ от 1 июня 2004 г. № 260 «О Регламенте Правительства Российской Федерации и Положении об Аппарате Правительства Российской Федерации» // СПС «Гарант».

5. Бабаев С.Н. Прокурорский надзор как способ обеспечения законности правовых актов управления: монография. Воронеж. 2005. С. 61.

6. Бошно С.В., Пытикова Т.А. Приказ: нормативный или правоприменительный акт? // Юрист. - 2005. - № 10. - С. 25.

7. Вопленко Н.Н. Очерки общей теории права. Волгоград. 2009. С. 436.

8. Гайворонская Я.В., Балковая В.Г. Правовые акты Российской Федерации: общетеоретический аспект исследования: монография. Владивосток, 2009.

9. Ермолаева А.В. Методология подготовки нормативных актов федеральных органов исполнительной власти (документоведческий аспект) // Власть. - 2011. - № 11. - С. 76-80.

10. Карташов В.Н. Теория правовой системы общества: учебное пособие в 2 томах. Т. I. Ярославль: ЯрГУ, 2005.Т.1. (Серия «Ярославская юридическя школа начала XXI века»). С. 295.

11. Кашанина Т.В. Юридическая техника: учебник, — 2-е изд., пересмотр. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. С. 286.

12. Малько А.В., Гайворонская Я.В. Теория правовых актов: необходимость и пути создания // Государство и право. - 2012. - № 2. - С.21.

13. Матузов Н.И. Применение и толкование права. Коллизии в праве/ Теория государства и права. Курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2013. С. 465-466.

14. Миннекес И.А. Индивидуальное правовое регулирование: (теоретико-правовой анализ): автореф. дис. д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2009. С. 17.

15. Никитенко Ю.М. Локальная юридическая деятельность: общетеоретический анализ: автореф. дис. канд. юрид. наук. Саратов, 2013. С. 25.

16. Старилов Ю.Н. Административное право. Воронеж, 2001. Ч. 2. С. 55.

17. Ядринцева О.В. Индивидуально-договорное правоприменение. Автореф. дис. на соискание ученой степени кандидата юридических наук Нижний Новгород, 2006. С. 6.

Об основаниях возникновения права на охрану фирменного наименования

Иншакова
Агнесса Олеговна

Доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского и международного частного права Института права Волгоградского государственного университета

Agnessa O. Inshakova

Doctor of Juridical Sciences, Head of the Department of Private International Law of the Law Institute of Volgograd State University

e-mail: gimchp@volsu.ru

Слизков
Родион Игоревич

Магистрант кафедры гражданского и международного частного права Института права Волгоградского государственного университета

Rodion I. Slizkov

Graduate student at the Department of Private International Law of the Law Institute of Volgograd State University

УДК 347.78.01: 347.774

About the right to protection of the brand name

В статье рассмотрены особенности оснований возникновения права на охрану фирменного наименования. Актуальность данного вопроса обусловлена тем, что фирменное наименование, выступая немаловажным средством для привлечения потенциального потребителя, а также для отграничения определённого вида предпринимательской деятельности от других аналогичных видов деятельности, является доступным объектом в области посягательств со стороны недобросовестных конкурентов.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, фирменное наименование, недобросовестная конкуренция.

The authors of the paper reveal the features of the right to the protection of the brand name. Topicality of this matter is explained by the importance of a brand name for attracting target customer as well as for delimitation of entrepreneurship from similar types of activities. Any brand name becomes the object of infringement for the unfair competitors.

Keywords: intellectual property, brand name, unfair competition.

В современных условиях развития рыночной экономики всё больше возрастает необходимость в пересмотре и детальной разработке правовых норм, регулирующих общественные отношения по использованию фирменного наименования как одного из важнейших средств индивидуализации юридических лиц [3, 4].

Ученые сходятся во мнении о том, что фактическим основанием, дающим право на охрану фирменного наименования коммерческих организаций, является момент регистрации данных организаций компетентными органами. Специальная регистрация фирменных наименований коммерческих организаций позволит установить четкий порядок возникновения права на фирму, исключающий дублирование фирменных наименований, тем самым предотвращая конфликты между юридическими лицами.

Хотелось бы отметить, что мысль о необходимости регистрации фирменных наименований культивируется законодателем достаточно давно. Так, если в дореволюционном праве специальной системы регистрации фирменных наименований не существовало, то уже в советский период согласно п. 2 ст. 33 Закона РСФСР «О предприятиях и предпринимательской деятельности» 1991г. впервые появилась норма о том, что предприятие считается учрежденным и приобретает права юридического лица со дня его государственной регистрации, следовательно, в этот же день возникало и право на охрану фирмы у созданного предприятия. Пришедшее на смену данному закону гражданское законодательство СССР и Республик установило некоторые правила регистрации фирм, согласно которым регистрация фирменных наименований происходила путем включения их в государственный реестр юридических лиц. Приятый в 1994г. Гражданский кодекс РФ (далее ГК РФ) закрепил вышеуказанную норму, при этом ссылаясь на необходимость специальной регистрации фирменных наименований посредством порядка, который должен был установить закон о регистрации и использовании фирменных наименований.

Нормой международного права, регулирующей вопрос о регистрации фирменного наименования, является ст. 8 Парижской конвенции по охране промышленной собственности, которая устанавливает, что «фирменное наименование охраняется во всех странах Союза без обязательной подачи заявки или регистрации и независимо от того, является ли оно частью товарного знака» [6].

Комментарий к Парижской конвенции указывает на то, что в случае, если закон какой-либо страны устанавливает правило, в соответствии с которым охрана фирмы возможна исключительно при наличии регистрации, данная норма влечет за собой отмену этой обязанности для иностранных фирменных наименований.

Таким образом, если в каком-либо государстве вышеупомянутая международная норма нарушается, иностранные собственники фирменных наименований при условии приоритета международного права в данной стране имеют преимущество перед национальными владельцами фирменных наименований.

Стремление российского законодателя, в частности, создать регистрационную систему возникновения права на охрану фирменного наименования является прямым противоречием этой Конвенцией. Данное заключение вытекает из п.4 ст. 15 Конституции Российской Федерации, согласно которой в случае противоречия внутреннего законодательства нормам международного право приоритет остаётся за последним.

Таким образом, в настоящее время на территории Российской Федерации введение специальной регистрации фирменных наименований приведет к неминуемому нарушению норм международного права и наступлению самых нежелательных последствий, в частности, обострения политической ситуации.

Следует отметить, что в российском законодательстве на данный момент единственной нормой, относящейся к порядку возникновения права на охрану фирменного наименования и порядку разрешения коллизий между одинаковыми наименованиями, является п .4 ст. 54 ГК РФ [1].

В данной ситуации необходимо определить, каким должно быть совпадение (полным или частичным) представленной на регистрацию фирмы с уже имеющимися в реестре. При этом следует отметить, что даже частичное совпадение фирменных наименований с учётом их компьютеризованного контроля практически исключается, так как будут учтены даже незначительные их отличия.

Однако проверка тождественности и сходности регистрируемых фирменных наименований не производится, и как следствие, нередки случаи, когда исключительные права на фирменное наименование, зарегистрированные за разными юридическими лицами, пересекаются [8, с. 14].

По мнению Ермаковой Е.А., Орловой В.В., для установления сходства между фирменными наименованиями, наряду с другими признаками, необходимо установить тот факт, действительно ли действия ответчика послужили основанием для смешения или введения в заблуждение потребителей касающиеся того, какое лицо оказывает им услуги, также необходимо анализировать, допущены ли ответчиком иные действия недобросовестной конкуренции [2, с. 90].

С учетом высказанных положений было бы разумно установить законодательно запрет на регистрацию фирменного наименования, полностью совпадающего с уже зарегистрированным, но при этом учесть,

что частичное совпадение не будет являться основанием для отказа в регистрации.

В тех случаях, когда зарегистрированная фирма полностью совпадает с уже зарегистрированной ранее, регистратор обязан указать на необходимость изменения фирмы в течение определенного срока, при отказе в исполнении данного указания регистратор в судебном порядке предъявляет иск о ликвидации этой организации.

Так, Клейменова М.О. в целях недопущения ошибок в процессе регистрации фирмы предлагает ввести дополнительные обязательства на возможных правообладателей фирменных наименований и на Федеральную налоговую службу РФ как на орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц [5, с. 400].

Добиться указанного результата как наиболее желаемого возможно и без введения регистрации фирменных наименований, следует только обратить внимание на предложенное выше решение и обязать органы, производящие регистрацию юридических лиц, осуществлять надзор за соответствием содержания наименования юридического лица, установленным по данному вопросу требованиям законодательства.

Однако, в ситуациях, когда фирменное наименование представленной на регистрацию коммерческой организации будет дубликатом уже имеющегося и зарегистрированного коллективного субъекта, на основании ст. 23 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» [10], в регистрации юридического лица должно быть отказано.

По словам Юшковой Е., существенным недостатком вышеуказанного закона является то, что в его положениях отсутствует требование о предварительной проверке уникальности фирменного наименования создаваемой организации, вследствие чего происходит постоянное появление компаний-двойников, пытающихся выступить в роли компаний, которые уже завоевали безупречную деловую репутацию [10].

Таким образом, максимально правильным решением было бы регистрировать фирменные наименования одномоментно с регистрацией коммерческой организации под данным наименованием; следовательно, возникновение права на фирменное наименование не будет связано с фактом государственной регистрации самой организации.

Значимость государственной регистрации фирм выражается в создании единой базы данных о фирменных наименованиях. На основании данной базы возможно было бы разрешать вопросы, не только связанные с выбором фирмы, но и с её использованием и охраной.

Таким образом, необходимо ещё раз подчеркнуть, что создание единого реестра всех фирменных наименований не требует их специальной регистрации. Сведения о фирменных наименованиях (включая полное и (в случае, если имеется) сокращенное наименование) существующих организаций уже отражены в едином государственном реестре юридических лиц, ведущимся в соответствии с Федеральным законом «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» и Постановлением Правительства Российской Федерации от 17 мая 2002 г. № 319 «Об уполномоченном федеральном органе исполнительной власти, осуществляющем государственную регистрацию юридических лиц...» [9].

Итак, исходя из вышеизложенного, основание возникновения права на охрану фирменного наименования представляет собой государственную регистрацию коммерческой организации под данной фирмой, в процессе которой происходит как регистрация коллективного субъекта, так и регистрация его наименования.

Следует отметить, что лишь соответствие наименования требованиям, предъявляемым законодательством к наименованиям юридических лиц, будет являться необходимым условием для регистрации коммерческой организации под определенным фирменным наименованием.

В тех случаях, когда регистрирующими органами будет обнаружено несоответствие наименования, заявляемого к регистрации юридического лица требованиям соответствующего законодательства, то в регистрации юридического лица под данным наименованием необходимо отказать в целях обеспечения охраны прав третьих лиц, а также интересов общества и государства.

Таким образом, считаем целесообразным внести предложение о дополнении ст. 23 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» положением о том, что в случае установления несоответствия фирменного наименования правовым нормам, регулирующим данный институт, допускается отказ в государственной регистрации.

Библиографический список

1. Гражданский кодекс РФ (часть первая) от 30 ноября 1994 г. №51-ФЗ // Российская газета. – 08.12.1994. – № 238-239.

2. Ермакова Е.А. Нарушение прав на фирменные наименования, состоящие из указания на вид деятельности // Имущественные отношения в РФ. – 2013. – № 7 (142). – С. 89–93. - С. 90

3. Иншакова А.О. Охрана трансграничного оборота результатов интеллектуальной деятельности в контексте экономико-правовой интеграции РФ // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5. Юриспруденция. – 2015. - № 1 (26). – С. 70-79.

4. Иншакова А.О., Рыженков А.Я. Правовое регулирование трансграничного хозяйственного оборота высокотехнологичных материалов и интеллектуальных прав на них // Вестник Российского университета дружбы народов. – 2014. - № 3. – С. 102 – 111.

5. Клеймёнова М.О. Правовые аспекты регистрационного режима фирменного наименования при государственной регистрации коммерческой организации // Роль бизнеса в трансформации общества – 2014. IX Международный конгресс: сборник материалов. М.: Изд-во Моск. фин. – пром. ун-т «Синергия», 2014. – С. 399-400. - С. 400.

6. Конвенция по охране промышленной собственности (заключена в Париже 20.03.1883) (ред. от 02.10.1979 г.) ратифицирована СССР 19.09.1968г. // «Закон». – 1999. - № 7.

7. Орлова В.В. О фирменных наименованиях // Правовые проблемы охраны и защиты средств индивидуализации: сб. ст. / отв. ред. Л. А. Новоселова. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2015. – С. 97 – 109. – С. 100.

8. Попов Р. К вопросу о коллизиях исключительных прав на фирменное наименование и товарный знак. / / Хозяйство и право. – 2013. – № 1. – С. 13–18. - С. 14.

9. Постановление Правительства от 17.05.2002 № 319 (ред. от 16.09.2003) «Об уполномоченном федеральном органе исполнительной власти, осуществляющем государственную регистрацию юридических лиц, крестьянских (фермерских) хозяйств, физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей» / / Собрание законодательства РФ. – 20.05.2002. – № 20. – Ст. 1872.

10. Юшкова Е. Фирменное наименование как основное средство индивидуализации юридического лица / / Актуальные проблемы цивилистики: Сборник научных статей / Отв. ред. В.Н. Сусликов. Курск: Юго-Зап. гос. ун-т, изд-во - ЗАО «Университетская книга», 2014. – С. 147-151. - С. 148.

Проблема отнесения животных к источникам повышенной опасности и проблема возложения ответственности на их владельцев

Иншакова
Агнесса Олеговна

Доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского и международного частного права Института права Волгоградского государственного университета

Agnessa O. Inshakova

Doctor of Juridical Sciences, Head of the Department of Private International Law of the Law Institute of Volgograd State University
e-mail: gimchp@volsu.ru

Шишлов
Никита Юрьевич

Магистрант кафедры гражданского и международного частного права Института права Волгоградского государственного университета

NikitaY. Shishlov

Graduate student at the Department of Private International Law of the Law Institute of Volgograd State University

УДК 34.037

The issue of attitude towards animals as the objects of increased danger and the problem of their owner's responsibilities

В статье рассматривается проблема, имеющая достаточно большое практическое значение. Суть ее заключается в отсутствии единообразной практики при отнесении животных к источникам повышенной опасности. Кроме того, актуальность подтверждается и тем, что жизнь и здоровье людей являются важнейшими нематериальными благами, которые принадлежат человеку. Не смотря на вносимые в Гражданский кодекс Российской Федерации изменения и поправки, которые, в свою очередь, разрешили в той или иной мере большинство спорных вопросов, обозначенная проблема так и не была точно урегулирована.

Ключевые слова: источник повышенной опасности, причинение вреда здоровью, возмещение вреда.

The urgent issue is in the spotlight. It is connected with the lack of uniform practice of treating animals as the objects of increased danger. Life and health of the human beings are viewed as the essential immaterial benefits. Irrespective the amendments to the Civil code the issue has not been settled yet.

Keywords: object of increased danger, injuring health, compensation

Отнесение животных к источникам повышенной опасности обосновано отсутствием единообразной судебной практики при разрешении дел, когда вред причинен потерпевшему, предположим, собакой. Перечень источников повышенной опасности, закрепленных в законе, не является исчерпывающим, в связи с этим он может пополняться и доставлять некоторые неудобства правоприменительным органам. Однако даже имеющийся перечень дает возможность понять, что законодатель относит к источникам повышенной опасности техногенные объекты, а также деятельность человека, связанную с этими объектами. При этом, в советской цивилистике О.А. Красавчиков предложил свою классификацию таких объектов, в которой выделил биологический источник [2]. Как мы можем видеть, в статье 1079 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) биологический источник повышенной опасности не фигурирует. Не совсем понятно, чем обусловлено такое решение – не включать его в столь важный список. Как результат, мы имеем появление большого количества неоднородных судебных актов, деликтов, связанных с причинением вреда животными. Так, одни суды к источникам повышенной опасности относят животных, относящихся к определенной породе или группе, другие относят животных к таковым источникам вне зависимости от их породы и групповой принадлежности, третьи - и вовсе не относят животных к источникам повышенной опасности.

Анализ судебной практики показал, что в большинстве своем источниками повышенной опасности признаются все-таки собаки определенных пород. К таким, например, относятся стаффордширский терьер или ротвейлер. Связано это с определенными психофизическими особенностями данных пород. Суд в таких случаях возлагает ответственность на их владельцев не зависимо от наличия вины. Однако, в подобных ситуациях наличие или отсутствие вины, на наш взгляд, – вопрос весьма и весьма спорный. Необходимо констатировать, что нападение «хозяйской» собаки на человека не может быть безвинной. Обусловлено это тем, что у собаки появляется возможность для нападения, которая является следствием ненадлежащего исполнения ее хозяином своих обязанностей по обеспечению безопасности других лиц. Как и в других городах, в Волгограде существуют правила содержания собак и кошек [4].

В этих правилах регламентировано время, места возможного выгула собак, а также определенные запреты и рекомендации. К таким запретам относятся, например, невозможность выгула собаки без намордника, если порода предполагает особое внимание и ответственность со стороны заводчика. Для всех без исключения пород оговорен запрет на выгул без поводка. Кроме того, регламентирована даже ситуация, когда собака находится в многолюдном месте вместе с хозяином.

Таким образом, при должном присмотре за животным возможность его нападения на людей сводится к минимуму. Отсюда и следует, что говорить о безвинном причинении вреда в подобных ситуациях было бы не совсем корректно. С другой стороны, в практике иногда встречается и возложение ответственности на хозяев крупных собак, которые, в свою очередь, не относятся к бойцовым породам, в силу их характера. В связи с этим отсутствие единого мнения по поводу отнесения животных к источникам повышенной опасности влечет за собой недопонимание со стороны хозяев этих животных, а также судей при вынесении решений.

В своей статье Т.В. Летута затрагивает возмещение ущерба, причиненного укусом собаки [3, с. 29]. Она поясняет, что возмещение производится в соответствии со статьей 1064 ГК РФ. При этом, по ее мнению, такой подход порождает разность в суммарных компенсациях при возмещении вреда, причиненного укусом собаки, и при причинении вреда источником повышенной опасности. Она поясняет, что размер компенсации определяется судом с учетом перенесенных физических и нравственных страданий потерпевшего практически в ста процентах случаев, размер компенсации за причинение вреда укусом собаки существенно уменьшается, что подтверждается судебной практикой.

Исходя из этого, получается, что люди, пострадавшие от нападения животных, попадают в худшее положение, нежели пострадавшие от дорожно-транспортного происшествия, в плане правовой защиты.

По мнению автора, сложившаяся таким образом практика не соответствует таким принципам, как справедливости, неотвратимости наказания. Кроме того, умаляется роль права как своеобразного регулятора общественных отношений [1, с. 228].

Все это не может не вызывать необходимости внесения соответствующих поправок и изменений в существующее законодательство.

Не менее интересным является и то, что правовой статус владельцев животных и владельцев источника повышенной опасности, имеет отличия. Как в случае нападения животного, так и в случае дорожно-транспортного происшествия речь не идет об умышленной форме вины. Тем не менее, чтобы получить

статус владельца автомобиля, лицу необходимо пройти специальное обучение, получить водительское удостоверение, зарегистрировать соответствующий источник повышенной опасности. На него возлагаются обязанности по его содержанию и охране. При этом, статус владельца животного не предполагает получение соответствующих документов. Таким образом, при отсутствии надлежащей дрессировки, надлежащего содержания и охраны владелец животного остается безнаказанным. Такой подход, по нашему мнению, аналогично мнению Т.В. Летуты, является неверным, поскольку не отвечает современным требованиям. Она также говорит о том, что попытки создания комплексного законодательного акта или внесение поправок в существующий гражданский кодекс не увенчались успехом.

Налицо серьезная проблема - отсутствие единой регламентации содержания животных, определения правового статуса их владельцев, а также отнесения животных к источникам повышенной опасности; фактически не учитывает, что само по себе владение животным представляет собой куда большую опасность по сравнению с владением тем же транспортным средством. Эта проблема, на наш взгляд, требует незамедлительного решения.

В сравнении с причинением вреда здоровью более печальной выглядят ситуации, когда вред причиняется имуществу. В подобных случаях суды однозначно утверждают о том, что закон не указывает в числе источников повышенной опасности животных, поэтому законные основания для компенсации морального вреда при причинении животными вреда отсутствуют. Так, Президиум Верховного Суда республики Калмыкия в своем постановлении при рассмотрении гражданского дела установил, что истец, обосновывая свои требования, указал, что в результате дорожно-транспортного происшествия его автомобилю были причинены механические повреждения. Причиной дорожно-транспортного происшествия, по его словам, явилась выбежавшая на дорогу корова, которая принадлежала ответчику. В результате истцом понесены существенные затраты на восстановительный ремонт. Президиум суда пришел к выводу о том, что владелец автомобиля нарушил п.10.1 Правил дорожного движения РФ, поскольку не обеспечил возможность постоянного контроля движения своего транспортного средства. Кроме того, находящееся на проезжей части дороги животное в силу закона не может являться источником повышенной опасности. Исходя из этого, правовых оснований для вывода о наличии обоюдной вины сторон в дорожно-транспортном происшествии у суда не имелось.

Очевидно, что в подобных делах суды не учитывают, что перечень источников повышенной опасности, содержащийся в ст. 1079 ГК РФ, является открытым.

Для предотвращения подобных ограничительных толкований указанной нормы мы предлагаем закрепить закрытый перечень источников повышенной опасности, внеся в него животных как вид таких источников. Данная мера позволит привести к единству судебные решения и избавиться от неопределенности при отнесении или не отнесении животных к источникам повышенной опасности. Формулировку оставляем за законодателем с целью более полного отражения всех необходимых аспектов.

Библиографический список

1. Иншакова А.О., Кагальницкова Н.В., Балтутите И.В. Аналогия закона, аналогия права и акты судебного толкования как вспомогательные источники гражданского права // Современная научная мысль. – 2016. – № 3. – С. 228–238.

2. Красавчиков О.А. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности. М.: Юрид.Лит, 1966. – 200 с.

3. Летута Т.В. Вред, причиненный животными: проблемы гражданско-правовой защиты потерпевших / / Вестник Оренбургского университета. – 2014. – № 3 (164). – С. 29–33.

4. Постановление Администрации Волгоградской области от 23.01.2015 № 37-п «Об утверждении правил содержания домашних животных на территории Волгоградской области» [Электронный ресурс] // Доступ на официальном портале Губернатора и Администрации волгоградской области (http://www.volganet.ru/documents/).

Проблемы нормативно-правового регулирования отношений в сфере авторского права и смежных прав

Мурзагалиева
Гульнара Валерьевна

Магистрант кафедры гражданского и международного частного права Института права Волгоградского государственного университета

Gulnara V. Murzagalieva

Graduate student at the Department of Private International Law of the Law Institute of Volgograd State University

e-mail: murzagalieva94@mail.ru

УДК 347.78

Issues of normative and legal regulation of relations in the field of copyright and related rights

Актуальность исследуемых проблем заключается в том, что авторское право регулирует отношения общества с небольшим, но важным его сегментом, деятельность которого направлена на развитие технического прогресса и культуры. Задача авторского права состоит в том, чтобы надлежащим образом сочетать интересы автора и общества, чтобы, с одной стороны, стимулировать должным образом творческую деятельность авторов, а с другой стороны, обеспечить приумножение духовных ценностей, которыми располагает общество, снимая чрезмерные ограничения в доступе к этим ценностям.

Ключевые слова: авторское право, смежные права, коллективная основа, защита авторских и смежных прав.

The topicality of the research is explained by regulation of the copyright relations of a society with its important segment responsible for developing technical progress and culture. The goal of the copyright is to combine the interests of the author and the society for enhancing creativity and augmentation of spiritual values as well as removing excessive restrictions on the access to these values.

Keywords: copyright, related rights, collective basis, protection of copyright and related rights.

Говоря о нормативном регулировании, следует указать основы, в которых закреплены положения, касающиеся коллективного управления стороны авторскими и смежными правами. Ключевые положения закреплены в статьях 1242-1242 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ). Авторы, исполнители, изготовители фонограмм и иные обладатели авторских и смежных прав в случаях, когда осуществление их прав в индивидуальном порядке затруднено или когда ГК РФ допускается использование объектов авторских и смежных прав без согласия обладателей соответствующих прав, но с выплатой им вознаграждения, могут создавать основанные на членстве некоммерческие организации, на которые в соответствии с полномочиями, предоставленными им правообладателями, возлагается управление соответствующими правами на коллективной основе (организации по управлению правами на коллективной основе) [1].

Помимо этого, в 1244 статье ГК РФ, в пункте 3 говорится о двух формах существования организаций

коллективного управления авторскими и смежными правами: организации, в которых отсутствует аккредитация, и организации, которые имеют аккредитацию, а, следовательно, уполномочены осуществлять управление правами и сбор вознаграждений для таких правообладателей, с которыми договор отсутствует [3, с. 82].

Организация по управлению правами на коллективной основе заключает с пользователем лицензионный договор на условиях простой (неисключительной) лицензии. Таким образом, за правообладателем-лицензиаром сохраняется право выдавать лицензии другим лицам в соответствии со ст. 1236 ГК РФ.

Лицензионный договор с пользователем может быть заключен самим правообладателем как лично, так и через представителя, но при этом допускается, чтобы в такой договор было включено условие о том, что вознаграждение за использование указанных в нем объектов авторских и смежных прав будет собирать для правообладателя определенная организация по управлению правами на коллективной основе. В целях информирования общественности о тех правах, которыми они управляют, общество по коллективному управлению имущественными правами организация (далее - ОКУП) формируют реестры, в которые включают сведения о правообладателях, правах, переданных в управление, объектах авторских и смежных прав. Новеллой законодательства является п. 6 ст. 1243 ГК РФ, в соответствии с которым невыплата правообладателю вознаграждения, собранного ОКУП, если эта невыплата обусловлена нарушением порядка управления правами, приравнивается к нарушению исключительных прав и может повлеч за собой требования о возмещении убытков правообладателям или требования о выплате омпенсации взамен возмещения убытков [2].

По принципу представительства ОКУП можно классифицировать по двум категориям: в силу договора и в силу закона. Возможность представительства в силу закона возлагается лишь на те организации, которые прошли государственную аккредитацию, а иные организации могут представительствовать лишь в силу договорных отношений. Организация по управлению правами на коллективной основе может получить государственную аккредитацию на осуществление деятельности в следующих сферах коллективного управления:

1) управление исключительными правами на обнародованные музыкальные произведения (с текстом или без текста) и отрывки музыкально-драматических произведений в отношении их публичного исполнения, сообщения в эфир или по кабелю, в том числе, путем ретрансляции (пп. 6–8.1 п. 2 ст. 1270 ГК РФ);

2) осуществление прав авторов музыкальных произведений (с текстом или без текста), использованных в аудиовизуальном произведении, на получение вознаграждения за публичное исполнение либо сообщение в эфир или по кабелю такого аудиовизуального произведения (п. 3 ст. 1263 ГК РФ);

3) управление правом следования в отношении произведения изобразительного искусства, а также авторских рукописей (автографов) литературных и музыкальных произведений (ст. 1293 ГК РФ);

4) осуществление прав авторов, исполнителей, изготовителей фонограмм и аудиовизуальных произведений на получение вознаграждения за воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях (ст. 1245 ГК РФ);

5) осуществление прав исполнителей на получение вознаграждения за публичное исполнение, а также за сообщение в эфир или по кабелю фонограмм, опубликованных в коммерческих целях (ст. 1326 ГК РФ);

6) осуществление прав изготовителей фонограмм на получение вознаграждения за публичное исполнение, а также за сообщение в эфир или по кабелю фонограмм, опубликованных в коммерческих целях (ст. 1326 ГК РФ) [1].

В настоящее время в Российской Федерации имеются четыре аккредитованные ОКУП, осуществляющие деятельность в шести сферах расширенного коллективного управления, и можно сказать, что в определенной мере данная сфера монополизирована. В то же время к деятельности аккредитованной организации не применяются ограничения, предусмотренные антимонопольным законодательством. Еще одной проблемой является то, что в четырех случаях из шести (ст. 1245, п. 3ст. 1263 и ст. 1326 ГК РФ) на аккредитованные ОКУП возлагается только функция сбора вознаграждения за использование объектов авторских и смежных прав без получения согласия правообладателя (в данном случае заключаются с пользователями договоры о выплате вознаграждения за использование таких объектов, и осуществляется сбор средств для выплаты вознаграждения). Если правообладатель не заключал с аккредитованной ОКУП договор о передаче полномочий по управлению правами, он может в любой момент полностью или частично отказаться от ее услуг, при этом его решение в письменной форме должно быть доведено до сведения аккредитованной организации.

В настоящее время на территории России созданы следующие управляющие организации:
- Российской авторское общество (РАО),
- Российское общество по смежным правам (РОСП),
- Российская фонографическая ассоциация (РФА),
- Российское общество по управлению правами исполнителей (РОУПИ),
- Российское общество правообладателей в аудиовизуальной сфере (РОПАС),
- Российское общество по мультимедиа и сетям (РОМС).

Существование данных организаций носит двойственный характер. С одной стороны, – это необходимая и обусловленная историей развития человечества форма ащиты и регулирования пользования авторскими и смежными правами, с другой стороны, – в законе существуют значительные пробелы для использования подобных организаций в преступных схемах. Одним из таких пробелов в правовом регулировании выступает вопрос вознаграждения авторам. Пункт 4 статьи 1243 ГК РФ утверждает, что организация по управлению правами на коллективной основе производит распределение вознаграждения, то есть средств полученных за использование объектов авторских и смежных прав, между непосредственными правообладателями и осуществляет его выплату, но данный пункт также оговаривает, что из вознаграждения могут удерживаться средства на покрытие расходов по сбору, распределению и выплате такого вознаграждения, а также суммы, которые направляются в специальные фонды, создаваемые организацией с согласия и в интересах представляемых ею правообладателей[1]. Данное положение говорит прежде всего, о том, что недобросовестные общества по коллективному управлению авторскими и смежными правами могут удерживать значительную сумму вознаграждений, оправдывая это большими издержками, что приводит к значительному совокупному уменьшению вознаграждения[4].

Система коллективного управления авторскими правами далека от совершенства. ОКУП недостаточно управляются самими правообладателями, а в большей степени регулирование осуществляется менеджментом данных организаций, что в некоторых случаях приводит к злоупотреблению правом со стороны данных организаций [5]. Кроме того, недостаточно понятна и система распределения средств пропорционально фактическому использованию произведений и объектов смежных прав. На практике в приоритете все-таки находятся крупные правообладатели.

Библиографический список

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2006. – №52 (1 ч.). – Ст. 5496.

2. Федеральный закон от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса РФ // Собрание законодательства РФ. – 2014. – № 11. – Ст. 1100.

3. Липцик, Д. Авторское право и смежные права = Droit d'auteur et droit voisins. Пер. с фр.; Предисл. М.А. Федотова. М.: Ладомир; Изд-во ЮНЕСКО, 2002. – 788 с.

4. Шакирова, М.Л. Актуальные вопросы злоупотребления правом в российском законодательстве: теория и практика: научные очерки. Уфа: БАГСУ, 2014. – 103 с.

5. Иншакова, А.О. Высокотехнологичные материалы как объекты интеллектуальной собственности в сфере межстранового инновационного сотрудничества РФ и США: правовой статус авторов и инвесторов / / Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5. Юриспруденция. - № 3 (24). – 2013. – С. 9-20.

Содержание права на фирменное наименование

Слизков
Родион Игоревич

Магистрант кафедры гражданского и международного частного права Института права Волгоградского государственного университета

УДК 34.037

Content of the right to the brand name

Rodion I. Slizkov

Graduate student at the Department of Private International Law of the Law Institute of Volgograd State University

Статья посвящена исключительному праву на фирменное наименование. Исключительное право рассматривается как единое и неделимое право, состоящее из целого ряда правомочий. Сущность этого права сводится к возможности правообладателя использовать фирменное наименование в качестве средства индивидуализации любым, не противоречащим закону, способом, в том числе, путем его указания на вывесках, бланках, в счетах и иной документации, в объявлениях и рекламе, на товарах или упаковках.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, фирменное наименование, недобросовестная конкуренция.

The paper is devoted to the examining of the exclusive right to the brand name. Exclusive right is regarded as the unitary and indivisible right comprising a number of powers. The essence of the right is explained by the right-holder capability to use brand name as the means of individualization in any legal way, for example as the indication on the signboards, forms, accounts and other documents in the advertisements and on the package of the goods.

Keywords: intellectual property, brand name, unfair competition.

Исключительному праву на фирменное наименование присущи некоторые особенности. В первую очередь, возникновение исключительного права на фирменное наименование приурочено законодателем к моменту государственной регистрации юридического лица – коммерческой организации [3, 4]. Какой-либо специальной регистрации фирменного наименования, указанного в учредительных документах юридического лица, Гражданский кодекс Российской Федерации (далее ГК РФ) не предполагает.

При этом срок действия права на фирменное наименование законом не ограничен, что является исключением из общего правила ст. 1230 ГК РФ. Согласно указанной статье, исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации имеют срочный характер. Так, например, исключительное право на такое средство индивидуализации, как товарный знак, действует в течение десяти лет (п. 1 ст. 1491 ГК РФ) Отсутствие установленного законом срока действия права на фирменное наименование связано с выполняемой им функцией индивидуализации субъекта права. По смыслу закона временное неиспользование правообладателем принадлежащего ему фирменного наименования в результате отсутствия хозяйственной деятельности не влечет прекращения исключительного права на него. Указанное обстоятельство отличает фирменное наименование от таких средств индивидуализации, как товарный знак, знак обслуживания и коммерческое обозначение, правовая охрана которых может быть прекращена, в частности, в

связи с их неиспользованием в течение определенного срока (ст. 1486, 1514, 1540 ГК РФ).

В.В. Орлова отмечает в этой связи, что ГК РФ провозглашается принцип обязательного использования названных средств индивидуализации как условия сохранения права на них [6, с. 111].

Целью такого законоположения, по мнению специалистов, является предотвращение нежелательных последствий от формального действия большого количества обозначений, которые фактически не используются их владельцами в качестве средств индивидуализации предприятий, товаров, работ и услуг, препятствуя таким образом правовой охране сходных обозначений, принадлежащих другим лицам [8, с. 46].

Что касается права на фирменное наименование, то его действие не прерывается в течение всего времени существования коммерческой организации, т. к. оно необходимо для участия последней в хозяйственном обороте [2]. Поэтому закон связывает прекращение права на фирменное наименование с моментом ликвидации юридического лица, которое оно индивидуализировало. Единственное исключение из этого правила – прекращение права на фирменное наименование в связи с решением юридического лица выступать в обороте под новым именем (п. 2 ст. 1475 ГК РФ). Следующей особенностью является то, что исключительное право на рассматриваемое средство индивидуализации может принадлежать только одному лицу. Между тем, по общему правилу, сформулированному в ст. 1229 ГК РФ, исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации может принадлежать как одному лицу, так и нескольким лицам совместно. Подобный запрет продиктован назначением фирменного наименования, которое, подобно имени гражданина, индивидуализирует своего обладателя в гражданском обороте.

Специфика, бесспорно, проявляется и в недопущении распоряжения исключительным правом на фирменное наименование, в том числе, путем его отчуждения или предоставления другому лицу права использования фирменного наименования (п. 2 ст. 1474 ГК РФ). Согласно общим положениям, обладателю исключительного права принадлежит не только правомочие пользования, но и правомочие распоряжения, включающее в себя возможность как полного отчуждения соответствующего исключительного права другому лицу, так и предоставления права его использования в установленных договором пределах (п. 1 ст. 1233 ГК РФ).

Наиболее важный вопрос связан с нарушением исключительного права на фирменное наименование. В юридической литературе споры о столкновении средств индивидуализации принято делить на горизонтальные, в которых сталкиваются средства индивидуализации одной группы (в нашем случае – фирменные наименования), и вертикальные, когда сталкиваются различные виды средств индивидуализации (предположим, фирменное наименование и коммерческое обозначение) [8, с. 31].

Интересно, что в специальных нормах § 1 гл. 76 ГК РФ речь идет о возможных нарушениях права на фирменное наименование только со стороны аналогичных средств индивидуализации (пп. 3, 4 ст. 1474 ГК РФ). Естественно, что нарушение исключительного права на фирменное наименование может быть вызвано и его столкновением, например, с коммерческим обозначением или товарным знаком другого лица. В случае такой коллизии необходимо руководствоваться общими положениями п. 6 ст. 1252 ГК РФ. Данная норма, во-первых, устанавливает общий принцип старшинства права, согласно которому в случае спора преимущество имеет средство индивидуализации, исключительное право на которое возникло ранее. Во-вторых, она определяет условия, при которых обладатель «старшего» средства индивидуализации может реализовать свое право на защиту:

- если спорящие средства индивидуализации оказываются тождественными или сходными до степени смешения;

- если в результате такого тождества или сходства могут быть введены в заблуждение потребители и (или) контрагенты.

Как уже отмечалось, фирменное наименование должно включать в себя организационно-правовую форму (обязательная часть) и собственно наименование юридического лица (произвольная часть). Несмотря на то, что законодатель не раскрывает понятие «тождество», затруднений с применением этого положения на практике не возникает. Наименования признаются тождественными, если имеется совпадение в обеих частях фирменных наименований, например, и истец, и ответчик зарегистрированы под фирменным наименованием ООО «Росдисконт».

Неправомерным является использование третьим лицом не только тождественного, но и сходного до степени смешения фирменного наименования. Именно при применении этой нормы возникают проблемы. Какие обозначения можно считать сходными до степени смешения? Например, можно ли говорить о нарушении исключительного права в том случае, если при совпадении собственно наименований юридических лиц их организационно-правовые формы не совпадают? Практика дает отрицательный ответ на этот вопрос. В частности, Президиум ВАС РФ пояснил, что различие организационно-правовых форм как части фирменного наименования истца и ответчика само по себе не свидетельствует об отсутствии нарушения права на

фирменное наименование [5]. Такая позиция представляется верной. В юридической литературе неоднократно подчеркивалось, что именно произвольная часть фирменного наименования, состоящая из оригинального, зачастую фантазийного обозначения, выполняет индивидуализирующую функцию [1, с. 7].

Наибольший интерес представляют споры, вызванные столкновением фирменного наименования с обозначением, которое при прочих совпадениях в произвольной части отличается от него каким-то элементом. Сравним, например, «Шарм» и «Шарм плюс», «Стройкомплект» и «Стройкомплект-N», «Ювента» и «Ювента-Иваново», «Колибри» и «Компания "Колибри"» «Нотр-Дам» и «Нотр-Дан», «AMRO Невское» и «Невское» и т. п. В каких случаях такое совпадение ведет к сходству до степени смешения, а в каких считается допустимым?

Так, ООО «Газета Авось-ка» обратилась с иском к ООО «Новая газета» о запрете использования названия газеты «Новая Авоська». Обращаясь в суд, истец заявил о нарушении его права на фирменное наименование и коммерческое обозначение. Сравнивая используемые истцом и ответчиком коммерческое обозначение и фирменное наименование истца, суд указал, что они совпадают по словесным обозначениям, а также имеют звуковое и графическое сходство. Используемые истцом и ответчиком средства индивидуализации содержат единую ключевую лексическую единицу «Авоська». Отличительным признаком указанных объектов является вспомогательный лексический элемент – «Новая» – и использование дефиса при графическом написании. Учитывая изложенное, суд сделал правомерный вывод, что названия газет «Авось-ка» и «Новая Авоська» являются сходными до степени смешения [7]. Довольно часто субъекты предпринимательской деятельности, заимствуя чужое обозначение, добавляют к нему указание на свое местонахождение, например «ивановский», «московский» и т.п. Представляется, что такое добавление к оригинальному названию не может быть достаточным для того, чтобы ликвидировать опасность смешения обозначений в глазах потребителей.

В заключение можно сделать следующие выводы:

Во-первых, отсутствие в законодательстве каких-либо требований к различительной способности средств индивидуализации негативным образом сказывается на судебной практике. В результате защиту получают средства индивидуализации, не обладающие различительными признаками, и, наоборот, не получают правовой защиты те из них, которые этими признаками обладают.

Во-вторых, необходимо на законодательном уровне закрепить правило, согласно которому вывод о сходстве до степени смешения двух средств индивидуализации делается не на основе восприятия их отдельных элементов, а на основе восприятия этих обозначений в целом, т. е. общего впечатления. Подобная норма позволит защитить интересы правообладателя от недобросовестных конкурентов, заимствующих средства индивидуализации правообладателя с незначительными изменениями или добавлениями.

В-третьих, при рассмотрении споров о столкновении фирменного наименования с другими средствами индивидуализации суды, наряду с другими критериями, должны анализировать территориальную сферу деятельности истца и ответчика.

Библиографический список

1. Еременко, В.И. Право на фирменное наименование в части четвертой ГК // Законодательство и экономика. – 2008. – № 3. – С. 7-11.

2. Иншакова А.О. Правовое регулирование интеллектуальной собственности в перечне законодательных приоритетов обеспечения наноиндустрии // Вестник Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа. Издательская группа Закон. – 2012. - № 1 (7). – С. 45-52.

3. Иншакова А.О. Охрана трансграничного оборота результатов интеллектуальной деятельности в контексте экономико-правовой интеграции РФ // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5. Юриспруденция. – 2015. - № 1 (26). – С. 70-79.

4. Иншакова А.О. Формы защиты интеллектуальной собственности в условиях экономико-правовой модернизации и инновационного развития России // Право и управление. XXI век. – 2015. - № 2 (35). – С. 23-29.

5. Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности : информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.12.2007 г. № 122 // СПС Гарант.

6. Орлова В.В. О фирменных наименованиях. Правовые проблемы охраны и защиты средств индивидуализации: сб. ст. / отв. ред. Л. А. Новоселова. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2015. – С. 97 – 109.

7. Старженецкий В.В. Досрочное прекращение охраны товарного знака в связи с неиспользованием // Арбитражная практика. – 2004. - № 10. – С. 34-39.

8. Старженецкий В.В. Столкновения средств индивидуализации: подходы судебной практики // Вестник ВАС РФ. – 2007. - № 2. - С. 27-39.

Преимущества современных торговых расчетов во внешнеэкономической сделке

Сафаров
Тамерлан Вагиф оглы

Магистрант кафедры гражданского и международного частного права Института права Волгоградского государственного университета

Tamerlan V. ogly Safarov

Graduate student at the Department of Private International Law of the Law Institute of Volgograd State University

e-mail: cool.ucheba@bk.ru

УДК 341.9:339.5

Advantages of the modern trade calculations in a foreign trade deal

Актуальность данной темы не вызывает сомнений в связи со стремительным развитием международного сотрудничества в сфере экономической деятельности хозяйствующих субъектов, а также с увеличившимся количеством субъектов, предпочитающих осуществлять свою деятельность совместно с иностранными компаниями. Кроме того, актуальность подтверждается и тем, что правила, регламентирующие указанные отношения, в силу возникновения новых разновидностей, нуждающихся в регламентации, не позволяют охватить все необходимые аспекты, обусловливая тем самым возникновение ряда проблем.

Ключевые слова: внешнеэкономическая деятельность, внешнеторговая деятельность, внешнеэкономическая сделки, международная коммерческая сделка.

The topicality of the theme of the research is evident, as international cooperation develops and more economic entities cooperate with foreign companies. Besides, the topicality is also explained by the fact that rules regulating foreign economic activity do not cover all the necessary aspects of this field, and this becomes the reason of some problems.

Keywords: foreign economic activity, foreign trade, foreign transactions, international transaction.

В действующем законодательстве РФ понятие «внешнеэкономическая деятельность» можно встретить в Федеральном законе №188-ФЗ от 18 июля 1999 года, который носит название «Об экспортном контроле»[1]. В рамках указанного нормативного акта под внешнеэкономической деятельностью понимается: «внешнеторговая, инвестиционная и иная деятельность, включая производственную кооперацию в области международного обмена товарами, информацией, работами, услугами, результатами интеллектуальной деятельности и правами на них». Данное определение, включает в себя широкий спектр действий, которые законодатель относит к категории «внешнеэкономическая деятельность». В науке понятие «внешнеэкономическая деятельность» представляется наиболее общим. В связи с этим ученые выделяют другую категорию, которую позиционируют как ее часть. Указанной частью и считается «внешнеторговая деятельность», определение которой также закреплено на законодательном уровне [2]. С точки зрения юридической, сама по себе внешнеэкономическая деятельность предполагает осуществление внешнеэкономических сделок, благодаря которым, кстати говоря, она и существует в наших реалиях. Именно поэтому правильное определение понятия внешнеэкономической сделки играет важную роль на практике. Во многом это обусловливается тем фактом, что нормативные базы, а также способы

регулирования возникающих на этой почве отношений значительно отличаются от нормативных баз и способов регулирования казалось бы схожих правоотношений внутри государств. Кроме того, характерным для всех внешнеэкономических сделок является и то, что они обладают существенными особенностями, если сравнивать их, например, со сделками, происходящими внутри государств. Это, в свою очередь, непосредственно влияет на содержание международных контрактов.

Необходимо отметить, что, несмотря на указанную важность определения такой категории, как «внешнеэкономическая сделка», российское законодательство таких определений не содержит, что безусловно, является своего рода проблемой, способной спровоцировать появление пробелов и коллизий в российском законодательстве, а также привести к отсутствию единообразия в правоприменительной практике.

Иными словами, отсутствие законодательного закрепления указанного понятия приведет к тому, что судьи при рассмотрении подобного рода дел не будут иметь четкой и единой позиции, поскольку будут ориентироваться на свои личные умозаключения и на основные принципы осуществления правосудия в нашей стране.

Однако ученые-цивилисты не удовлетворены таким положением вещей и пытаются выдвинуть свои определения «внешнеэкономической сделки». Большинство сходится во мнении, что это комплексное понятие, которое означает деятельность субъектов международного частного права в области международного обмена товарами, работами, результатами интеллектуальной деятельности, различного рода услугами, направленную на установление, изменение и прекращение гражданских прав и обязанностей.

В практике международных связей больше распространены другие термины. К ним относятся, например, «международная коммерческая сделка» или «трансграничная сделка». В Российской юридической науке имеется разъяснение этих категорий. Г.К. Дмитриева в своей работе «Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности в условиях вступления РФ во Всемирную торговую организацию» под международными коммерческими сделками или трансграничными сделками понимает сделки, которые опосредуют предпринимательскую деятельность частных лиц в сфере международных экономических отношений и совершаются между сторонами, находящимися на территории разных государств [3, с. 41].

Хотелось бы сказать что, как уже отмечалось, внешнеэкономические сделки имеют большое значение в отношении внешнеэкономической деятельности. Кроме того, они являются основой международной торговли в целом, образуя своеобразный фундамент, при этом являясь ядром международного товародвижения [4, с. 37].

Данный вид договора занимает центральное место среди международных коммерческих сделок. Во многом это обусловлено тем, что количество подобного рода договоров является подавляющим. Кроме того, остальные международные сделки всегда либо связаны с куплей-продажей, либо являются ее разновидностью, либо содержат в себе ее элементы. Анализ научных работ ряда ученых показал, что самым разработанным договором в международном частном праве является именно договор международной купли-продажи [5, с. 235].

Нельзя обойти вниманием и тот факт, что в науке имеются и некоторые противоречия, касаемо характеристики договора международной купли-продажи и разделения двух, казалось бы, схожих понятий. Главным образом противоречие, а скорее некое недопонимание, заключается в том, что договор международной купли-продажи товаров является внешнеэкономической сделкой, однако этот же договор, в первую очередь, - внешнеторговая сделка.

Многими учеными юристами отмечалось, что в связи с тем, что появилось новое понятие «внешнеэкономическая сделка», возник вопрос о соотношении этой категории с категорией «внешнеторговая сделка». Советские ученые в большинстве своем разрабатывали определение внешнеторговой сделки. Но, несмотря на то, что это понятие широко использовалось на практике, оно так и не получило однозначной трактовки ни в литературе, ни в международных договорах, ни во внутригосударственном праве [6, с. 26].

Однако, в науке все же предпринимались попытки определения внешнеторговых сделок. Так, например, Л.А. Лунц определял их как такие сделки, в которых, как минимум, одна из участвующих сторон является иностранцем, а содержанием таких сделок были операции по ввозу товаров из-за границы или по вывозу таких товаров в другие государства. Кроме того, немаловажным условием для ученых было и то, что такие сделки должны были носить коммерческий характер для обеих сторон-участниц [7, с. 2]. В настоящее время ученые отдают предпочтение общему термину «внешнеэкономическая сделка».

Как уже отмечалось ранее, внешнеторговый договор купли-продажи является центральным в международных отношениях. По его образцу создаются и существуют другие виды внешнеторговых сделок, к которым А.О. Иншакова относит подряд, перевозку, кредит, хранение, дарение, поручение, страхование и другие.

Таким образом, в данной статье были даны основные понятия и определения, которые должны способствовать более глубокому пониманию рассматриваемой темы. Что же касается проблем, которые

возникают в теории и практике, нужно сказать, что поиск определения такой категории, как «внешнеэкономическая сделка», крайне важен.

Обусловливается это тем, что в настоящее время в международных коммерческих отношениях существует большое количество разновидностей внешнеэкономических сделок. Кроме того, каждый из этих видов имеет характерные особенности правового регулирования. Однако международное сообщество, также как и Российская федерация, на наш взгляд, находятся лишь на начальном этапе определения рассмотренного выше понятия. Данная позиция обусловлена тем, что как в международных документах, так и в законодательстве РФ, содержится только один обязательный критерий - наличие «иностранного элемента», который считается ключевым при определении существа внешнеэкономической сделки.

Библиографический список

1. Федеральный закон «Об экспортном контроле» от 18 июля 1999 г. № 183-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 1999. – № 30. – Ст. 3774.

2. Семенихин В. В. Сделка внешнеэкономическая // Гражданское право. – 2006 – № 4 – С. 12–14.

3. Дмитриева Г. К. Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности в условиях вступления Российской Федерации во Всемирную торговую организацию. М. : Норма : Инфра-М, 2013. – 192 с.

4. Иншакова А.О. Вопросы квалификации внешнеэкономической сделки и правовая специфика некоторых ее видов // Вести. Волгогр. Гос. ун-та. Сер. 5, Юриспруд. – 2015 – №2 (27). – С. 37-45.

5. Прокушев Е.Ф. Внешнеэкономическая деятельность – 8-е изд. – М. : Дашков и К , 2012. – 500 с.

6. Горковенко М. Л. Понятие и признаки внешнеторговой сделки // Гражданин и право – 2010. – № 4. – С. 18-29.

7. Николюкин С. В. Внешнеторговые бартерные сделки в международном коммерческом обороте: особенности правового регулирования и практика разрешения споров // Внешнеторговое право. – 2008. – № 2. – С. 2–9.

Специфика интеллектуальной деятельности и ее результатов как объектов гражданских прав

Шишлов
Никита Юрьевич

Магистрант кафедры гражданского и международного частного права Института права Волгоградского государственного университета

NikitaY. Shishlov

Graduate student at the Department of Private International Law of the Law Institute of Volgograd State University

УДК 34.037

Intellectual activity and its results as the objects of a Civil Law

В статье рассмотрены особенности интеллектуальной деятельности и ее результатов как объектов гражданских прав, их специфика наряду с иными объектами. Отдельно автором отмечены отличия использования результатов интеллектуальной деятельности от правомочия пользования, принадлежащего собственнику вещи. Сделан вывод о том, что при возникновении споров необходимо учитывать специфические черты интеллектуальной деятельности и ее результатов.

Ключевые слова: интеллектуальная деятельность, объект гражданского права, результат интеллектуальной деятельности.

The author examines the characteristics of the intellectual work and its output as the objects of the civil rights. The features of such activity are viewed together with other objects of rights. The author distinguishes between application of intellectual output and authority to use ones' own possessions. The author makes a conclusion about the importance of certain characteristics of intellectual activity in case of arguments.

Keywords: intellectual activity, object of a Civil law, output of intellectual activity.

Актуальность темы заключается в том, что в мире растет интерес к процессам унификации и гармонизации правовой охраны интеллектуальной собственности, обусловленной правоприменительной практикой действующих специализированных судов и административных органов как в России, так и в зарубежных странах [4, с. 70; 5, с. 9; 6, с. 26]. Как правильно отмечает Т.Е. Абова [2], нельзя не признать, что создание Суда по интеллектуальным правам в России и начало его деятельности в 2013 г. - результат многолетних споров ученых и практических работников о необходимости всемерной охраны и защиты интеллектуальной собственности с помощью специализированного Суда. Таким образом, результаты интеллектуальной деятельности требуют повсеместной охраны и защиты, т.к. являются одними из самых значимых объектов гражданских правоотношений. В то же время отметим, что в отличие от иных объектов гражданского права, их участие в гражданском обороте сопряжено с некоторыми особенностями.

По нашему мнению, правомочие использования результатов интеллектуальной деятельности сходно с правомочием пользования принадлежащей собственнику вещью. Но «пользование вещью» - понятие довольно узкое и определенное: вещь всегда одна, и в любой момент времени она может находиться только в одном каком-то месте и у одного лица (или группы лиц). А использование результата интеллектуальной деятельности

- понятие широкое и не всегда определенное. Обусловливается данный факт, в первую очередь, тем, что по своей природе объекты права интеллектуальной собственности имеют «нематериальный характер», в отличие, к примеру, от привычных нам вещей - предметов материального мира. Однако в большинстве случаев и объекты права интеллектуальной собственности связаны с материальными носителями, причем таким образом, что без таких носителей их использование не представляется возможным или является затруднительным. В качестве примера можно привести картину, написанную на холсте масляными красками. Представляется, что результатом творческой деятельности является лишь само изображение, но без холста его не могут лицезреть посетители картинной галереи. Краски и холст-предметы материального мира, через которые изображение (изначально появившееся в сознании автора-художника) материализуется и становится доступным для восприятия [3, с. 223].

В ГК РФ применительно к каждой категории объектов права интеллектуальной собственности установлены различные виды их использования. По мнению Э.П. Гаврилова, использование для каждого отдельного вида результатов интеллектуальной деятельности - это своеобразное понятие: «использование» запатентованного изобретения отличается от «использования» товарного знака и так далее. Содержащееся в ст. 1229 ГК РФ [1] общее «право на использование» не имеет реальной сферы применения.

По нашему мнению, особого разрешения требует разграничение понятий «пользователь» и «потребитель».

Так, проф. В.А. Дозорцев отмечает, что от пользователя надо отличать потребителя объекта - лицо, осуществляющее потребление продукции, произведенной пользователем. Таким потребителем является, например, читатель книги, содержащей охраняемое произведение и изготовленной пользователем, покупатель изделия, в котором применено изобретение, использованное изготовителем, и т.п. Однако с данными утверждениями можно согласиться лишь частично. Рассмотрим всю «цепочку» правоотношений по реализации правообладателем принадлежащего ему исключительного права на объект интеллектуальной собственности, например, ту же книгу.

Проведенное исследование показывает, что потребителем в данном случае выступает гражданин, купивший книгу в книжном магазине. Таким образом, в соответствии с положениями Закона РФ от 07 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» потребитель - это гражданин, имеющий намерение заказать или приобрести либо заказывающий, приобретающий или использующий товары исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

Физические лица, используя тот или иной результат интеллектуальной деятельности, всегда преследуют цель личного удовлетворения. Например, чтение книги - это получение определенных знаний, просмотр фильмов - получение морального удовлетворения. Юридические же лица в большинстве случаев не могут использовать результаты творческой деятельности «для себя». К примеру, основная цель коммерческих организаций, которые на практике часто используют результаты интеллектуальной деятельности, - извлечение прибыли. По этой причине следует различать пользователей - юридических лиц и пользователей - физических лиц. В отличие от классического вещного права, в рассматриваемых правоотношениях существенно шире круг субъектов. Основное отличие использования от пользования в вещном праве - его характер, который в силу специфичности самого объекта права интеллектуальной собственности существенно отличается от вещно-правового.

В ГК РФ предусмотрено три способа, при помощи которых третье лицо, не являющееся автором (или иным правообладателем), может получить право на использование результата интеллектуальной деятельности. К таким способам относятся: аключение договора об отчуждении исключительного права; заключение лицензионного договора; переход исключительного права на основании закона (в бездоговорном порядке). При этом, данные способы применимы ко всем результатам интеллектуальной деятельности, независимо от их видовой принадлежности.

Термин «использование» - обобщающий. Он охватывает весь спектр доступных правообладателю возможностей применения прав на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации в целях извлечения выгоды - притом как имущественной, так и не имеющей в своей структуре имущественного элемента (примером может служить получение конкурентных преимуществ). Использование может происходить в форме хозяйственной эксплуатации или «держания» объекта. Использование результатов интеллектуальной деятельности является важным этапом в их «жизненном цикле». Поэтому вопросы использования должны быть четко регламентированы в законодательстве. В настоящее время процесс использования достаточно подробно урегулирован в ГК РФ. Однако в случае возникновения каких-либо споров необходимо учитывать все особенности, присущие использованию именно результатов интеллектуальной деятельности.

Библиографический список

1. Гражданский кодекс РФ от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

2. Абова Т. Е. Научно-практический комментарий к ГК РФ в 2-х томах, том 2. М.: Юрайт-Издат, 2012. –723 с.

3. Алексеев С.С. Гражданское право: учебник. М.: Проспект, 2012. – 336 с.

4. Иншакова А.О. Охрана трансграничного оборота результатов интеллектуальной деятельности в контексте экономико-правовой интеграции РФ // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5. Юриспруденция. – 2015. – № 1 (26). – С. 70– 79.

5. Иншакова А.О., Рыженков А.Я. Высокотехнологичные материалы как объекты интеллектуальной собственности в сфере межстранового инновационного сотрудничества РФ и США: правовой статус авторов и инвесторов // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5. Юриспруденция. – № 3 (24). – 2013. – С. 9– 20.

6. Иншакова А.О., Рыженков А.Я., Богданова Т.Д. Правовая защита биотехнологий в РФ: преимущества патентования и критерии патентоспособности // Вестник ВолГУ. Серия 5. Юриспруденция. – 2015. – № 3 (28). – С. 26–34.

Роль ИТ-менеджеров в области высшего образования: предварительные результаты опроса среди университетов Центральной и Восточной Европы

Божинов
Божидар Виолинов

Кандидат экономических наук, профессор, профессор кафедры "Финансы и кредит" Государственной академии бизнеса "Димитр Ценов", Свиштов, Болгария

Bojidar V. Bojinov

Professor, PhD, Tsenov Academy of Economics, Svishtov, Bulgaria
Finance and Credit Department
Full Professor

e-mail: bobi@uni-svishtov.bg

УДК 004: 378: 331

The role of IT managers in higher education: preliminary results from Central and Eastern Europe universities survey

Статья имеет целью представить место и роль современного ИТ-менеджера в сфере образования. В ней отражены предварительные результаты проведенных в период с 31 октября по 30 ноября 2016 года международных исследований «Проблемы для управления информационными технологиями в университетах».

Ключевые слова и словосочетания: информационные технологии, университет, высшее образование, управление ИТ, ИТ-менеджеры Центральной и Восточной Европы.

The article aims at presenting the place and role of modern IT manager in education. It presents the preliminary results of conducted between 31 October to 30 November 2016 the international surveys «Challenges for the Governance of Information Technology in Universities».

Keywords: IT, university, higher education, IT Governance, IT management, IT managers Central and Eastern Europe

The modern information technologies are present in almost all aspects of our lives and their effective management is a key challenge facing companies today. Universities are a special type of institution, both in terms of organizational structure and management, finding adequate compromise to educational goals and needs of society as well as achievement their own business goals as a company. This makes it even more complex role of IT managers as they have to provide adequate educational information technologies for advanced training of students as well as efficient technologies to achieve business goals and competitive advantage.

Research methodology

In this article we will present the place and role of modern IT manager in education according preliminary results of the international study «Challenges for the management of information technology in universities» conducted between 31 October to 30 November 2016. Call for participation in the survey was sent to 552 universities in the following countries: Albania - 35, Bosnia and Herzegovina - 17, Bulgaria - 51, Greece - 40, Estonia - 18, Cyprus - 35, Kosovo - 6, Latvia - 18, Lithuania - 21, Macedonia - 17, Poland - 80, Romania - 55, Slovakia - 20, Slovenia - 8, Serbia - 13, Hungary - 36, Croatia - 40, Montenegro - 3, and the Czech Republic - 39.

In the survey participate IT managers at the universities and / or members of senior academic management which are responsible for information technologies development in the university (IT Vice Rectors, CIO).

The questionnaire is structured in 10 sections with a total of 103 questions, divided as follows: (1) General information about the university - 6 questions, (2) General Information Manager IT department - 12 questions, (3) The Manager of IT department in the Governance structure of the University - 10 questions, (4) Personal skills and commitments of the Manager of IT department - 4 questions, (5) The IT department's structure, appointments and personnel - 14 questions, (6) The role of the IT department Manager in the formation and management of the IT budget - 17 questions, (7) Model of IT management and planning of IT activities at the University - 14 questions, (8) Technologies at the University - 7 questions, (9) Used educational technologies at the University - 11 questions, (10) Evaluation of the activities of the IT department and IT Manager - 8 questions. The survey complements and builds on existing research on similar issues, and in cases where this is possible, the questions and answers to them are preserved in the form of their original study in order to ensure comparability of results of different studies.

For the preparation of the questionnaire are used the folloging surveys:

· Arroway, P. The higher education CIO: portrait of today, landscape of tomorrow, Educause, Center for Applied research, 2011;

· Computer Sciences Corporation. SCS Global CIO Survey: 2014-2015. CIOs emerge as disruptive innovators. An annual barometer of global CIO's plan, priorities, threats, and opportunities. Computer Sciences Corporation. 2014

· Consero. 2013 Higher Education Technology Survey. Facts & Analysis. Consero Group LLC, 2013;

· Green, K. The Campus Computing Project, EDUCASE Conference, Anaheim, October, 2010;

· Harvey Nash. CIO Survey 2013. Harvey Nash Group plc, 2013

· Hotmus, H., Lang, U., Wimmer, M., von der Heyde, M. IT Governance – the role of a CIOs at German Universities – a Survey by ZKI. De Gruyter, PIK 2015, 38(3-4): 121-126;

· Kark, K., White, M., Briggs, B. 2015 global CIO survey - Creating legacy. Deloitte University press. 2015

· Leadership Board for CIOs in Higher Education (LBCIO). Information Technology in Higher Education. 2014 Survey of Chief Information Officers. Executive Summary. 2014;

· Lowendahl, J. 2016 CIO Agenda: A Higher Education Perspective, Gartner, 2016

· Nikolet, T. Leadership in higher education: the CIO role and the leadership team Dissertation, Faculty of The Graduate School, The University of North Carolina, Greensboro, 2011;

· Penred, J. Dolence, M., Douglas, J. The Chief Information Officer in Higher Education. Professional Paper Series, #4. CAUSE The Association for the Management of Information Technology in Higher Education, 1990;

· Phelps, J. CIO Survey on Enterprise Architecture (survey card). UW-Madison. ITANA (I.T. Architects in Academia).;

· Spence, L. Perceptions of Chief Information Officers Who Have Managed Information Technology both Outside and Inside Higher Education. Electronic Theses & Dissertations. Paper 250, Georgia Southern University, 2007;

· The Chronicle of Higher Education. College 2.0. How Chief Information Officer and Faculty View Technology and the Future of Higher Education. 2014.

Preliminary results

Among participating in the survey universities prevail with state or public funding (75,6%). With regard to educational qualifications which train students in these universities among the participants dominate higher schools which teaching in all forms provided for by the legislature.

Figure 1. Distribution of participating universities on various criteria

It is interesting to note that the majority of the participating universities have chosen to preserve their anonymity. This trend could be related to the fact that the persons involved in survey would prefer to not found a direct link between the university and the responses to the questionnaire. According to the author, this could be due to the fact that direct respondents were middle managers and anonymity in this case is not caused primarily by their desire for anonymity university but rather to eliminate the possibility of their supervisors to obtain the replies submitted. This protective measure, in turn, suggests that participants were honest and sincere in their answers, which increases the cognitive value and findings of the survey.

Respondents are IT managers who are primarily middle management level. Their age distribution is relatively even in the range 26-55 years and reduce the upper limit.

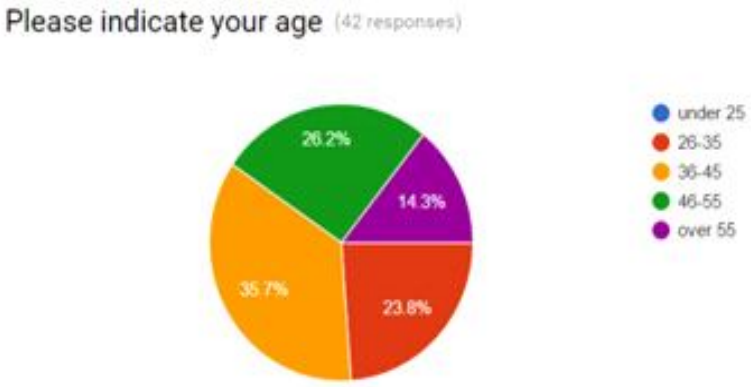

Figure 2. Age of IT managers

It is interesting to note that in two thirds of cases, IT managers at universities have gained practical management experience in the management of IT processes and technologies in business as well as in 78,6% of cases, this experience is more than five years. The most of them (75,6 percent) occupied position IT manager in the University for first time. Considering the fact that majority of respondents taken the position for first mandate as well as that the majority of them taken the current position over three years, allows to suppose that they were able to defined the problems and challenges at the IT governance in the universities.

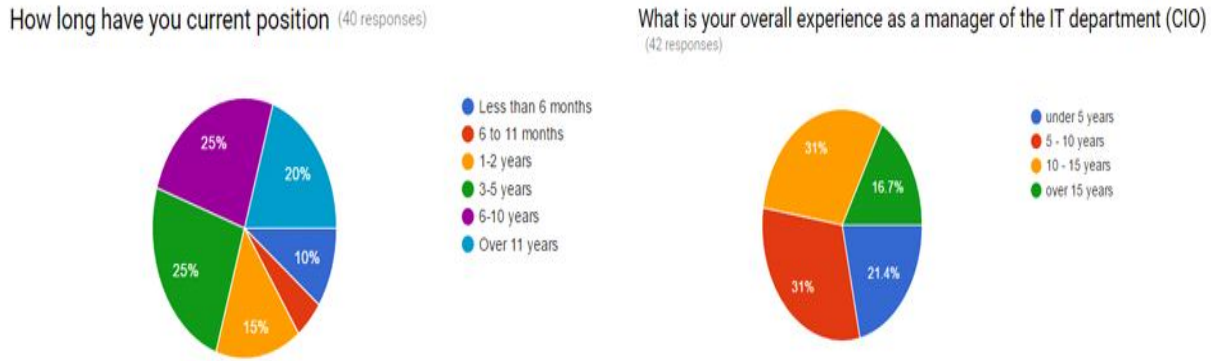

Figure 3. Work experience of the IT managers

In terms of their educational background, almost all IT managers have master's (47,6%) and doctorate (42,9%), mainly in engineering sciences (65,9%) and business (17,1 %). In the prevailing case they possess an academic degree (63,4%), but do not take up an academic position (56,1%). As for the majority of their commitments, they define them as administrative (39%), technical (34,1%), and lastly - academic (26,8%).

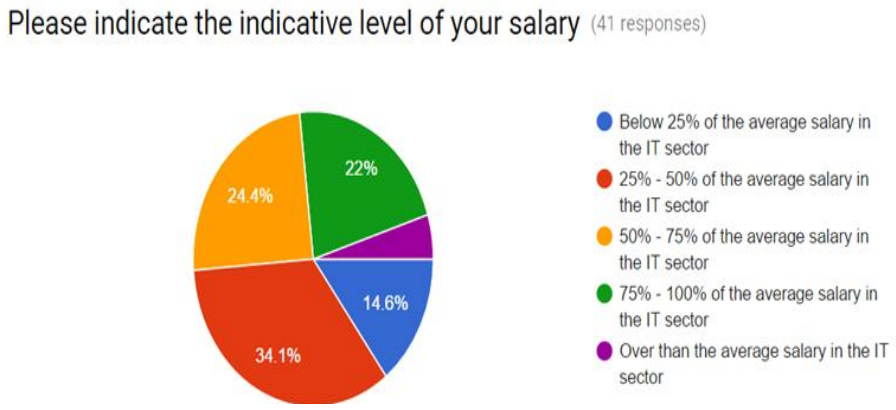

Figure 4. Levels of salaries of IT managers at the Universities

Interest is the financial assessment of IT management skills in education. Part of the problem with adequate measurement is associated with to finding adequate measure by which to eliminate disparities in living standards in different countries. Therefore, in the survey, IT managers were asked to determine their remuneration as a percentage of average pay for the IT sector in the country. The results showed that the payment of respondents is extremely low - almost half of them indicated that they receive less than 50% of the average salary for the IT sector (48,7%). This fact in itself indicates a serious risk of leakage of highly qualified IT managers to corporate sector where their managerial skills are assessed and payed several times higher than in education.

Figure 5. Key skills and competences of the IT Managers

Regarding owned key skills of IT managers, the study notes an interesting trend. On the question: «Who do you think are the 5 key skills for successful CIO», the highest weight was assessed ability to communicate (61%), ability to think strategically (58,5%), the ability to absorb new ideas (56,1%), technical knowledge and competence (48.8%) and ability to work under stress (48,8%). However, on the question «In your opinion, what are the leading 3 criteria of your choice to occupy the position of manager of the IT department (CIO)» first respondents indicated their technical skills (87,8%), followed by managerial and leadership skills (73,2 %) and intelligence and ability to learn (51,2%).

Amid the overall mix of skills required by modern IT manager, the respondents put as priority technical knowledge and expertise as well as significantly underestimate the organizational skills and business knowledge in regard to effectively management of the information technology in universities.

To assess the possibility of effective management of information technology at the University, it is important to define the place and the role of the IT manager in the overall university management circuit, incl. and in terms of responsibilities for strategic decision making for technological development of the university. In this respect, the

survey shows that in the prevailing case polled IT managers are the most senior managers in the study area (61%) and members of the senior management team of the university (56,1%).

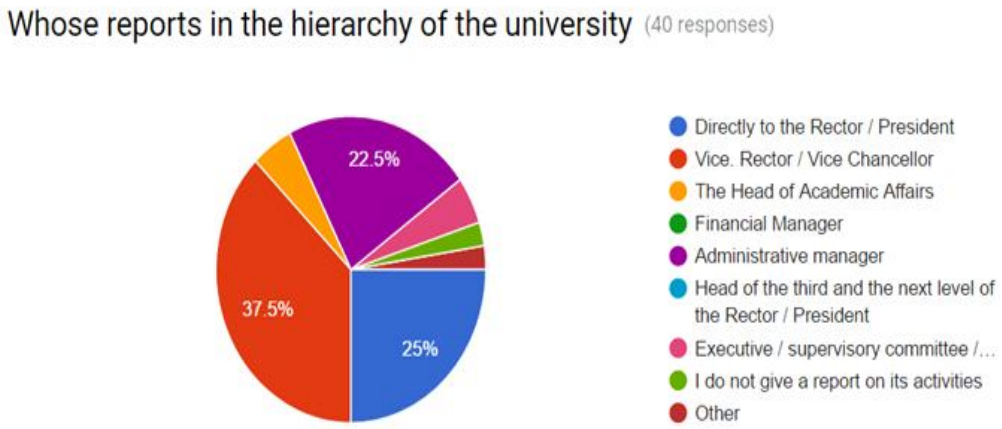

Figure 6. Hierarchical subordination of the IT Manager

As for the hierarchy and the line of reporting, the most of the respondents indicate that they are at the level of middle management and coordinate their actions with the IT Vice Rector (37,5%), directly to the Rector of the university (25%) or administrative manager (22,5%).

It is interesting to note that the majority of respondents (63.2%) say that if they participate in senior management would change the strategic priorities in the field of information technology. This indicates that there is some discrepancy in vision and prioritization of measures in the field of information technology among senior management of the university and IT managers. This indicates to potential problems and possible discrepancies in business alignment, in terms of implementation of enterprise architecture at the universities.

As to the place and role of IT Manager in the overall process of strategic management at the University, 51,5% of respondents indicated that participate in the strategic and management decisions outside their particular specialization. However, overall operational management aspect prevails in their current activities and they determined their role primarily as IT managers with operational tasks (65%). The strategic tasks occupy 41,5% of their activity, followed by management of computers and data (36,6 %) and solving the technical problems (22%).

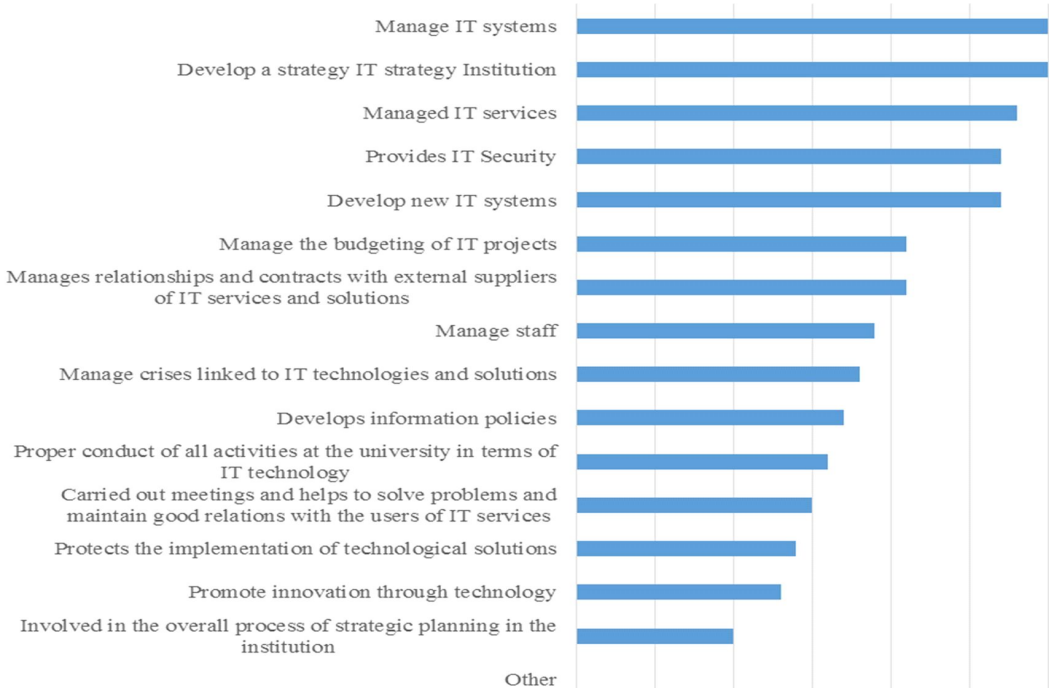

Figure 7. Priority commitments of the IT managers

IT managers realize that expectations are mostly related to the smooth functioning of IT services and infrastructure within the organization, although important place separated and their activities in strategic planning by developing IT strategies (second priority) and IT policies (10th priority). The financial aspect of IT management have significantly lower priority in term IT budgets' preparation (6 place) as well as management of relationships and contracts with external suppliers. These findings are confirmed by taking the time to implement the different aspects of management activity within the IT department (Fig. 8).

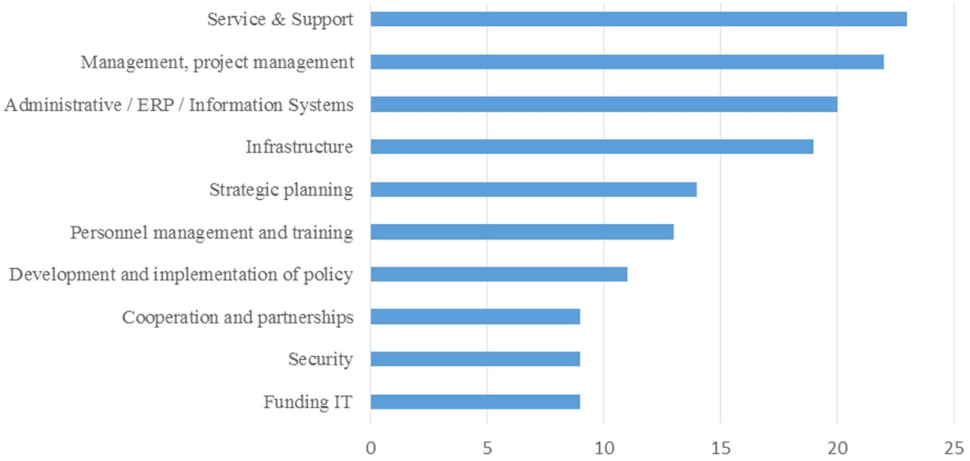

Figure 8. The activities consuming the most time of the IT managers in the University

In the majority of universities, the IT managers are charged with functions of approving purchases of IT products and technologies (72%). However, the procedure itself buying is usually carried out by specialized units outside the IT department, the role of IT Manager in the prevailing case is related to the preparation of the technical specification for purchase (40%), much less frequent participation in the Committee on procedure (22,5%), as well as evaluation methodology preparation (15%).

Concerning the monitoring and evaluating the activities of IT managers by senior academic management, only 35,1% of respondents indicated that the metric by which they are judged is clear enough, academic leadership has a clear and accurate information to carry out such an assessment (40,5%,) as well as senior management has enough adequate knowledge and skills (35,1%) for properly assess all aspects of IT managers' activities.

Conclusion

Preliminary results of the international study carried «Challenges to the management of information technology in universities' showed a relatively large number of common problems facing higher education. Based on the foregoing, we can point out that IT manager in higher education is usually an sobersides, often with experience from practice and usually occupy the position more than one academic governance mandate. For the most part it is with engineering education, which affects their overall outlook and approach for prioritization and management of IT processes in universities. Unfortunately, the payment of his work is extremely low, which represents a serious risk to drain IT personnel to the corporate sector.

IT managers in higher education take positions in middle management echelon, as they are required strict coordination of their work with the top management of the university. Operational management of IT activities is associated with maintaining current functioning of the IT infrastructure and related services. Though some universities managers form the budget associated with their business expenses, as a whole, these budgets are not separate and the IT unit is no freedom on their spending.

References

1. Arroway P. The higher education CIO: portrait of today, landscape of tomorrow, Educause, Center for Applied research, 2011;

2. Consero. 2013 Higher Education Technology Survey. Facts & Analysis. Consero Group LLC, 2013;

3. Green K. The Campus Computing Project, EDUCASE Conference, Anaheim, October, 2010;

4. Hotmus H., Lang U., Wimmer M., von der Heyde, M. IT Governance – the role of a CIOs at German Universities – a Survey by ZKI. De Gruyter, PIK 2015, 38(3-4): 121-126;

5. Leadership Board for CIOs in Higher Education (LBCIO). Information Technology in Higher Education. 2014 Survey of Chief Information Officers. Executive Summary. 2014;

6. Lowendahl J. 2016 CIO Agenda: A Higher Education Perspective, Gartner, 2016

7. Nikolet T. Leadership in higher education: the CIO role and the leadership team Dissertation, Faculty of The Graduate School, The University of North Carolina, Greensboro, 2011;

8. Penred J. Dolence, M. Douglas J. The Chief Information Officer in Higher Education. Professional Paper Series, #4. CAUSE The Association for the Management of Information Technology in Higher Education, 1990;

9. Spence L. Perceptions of Chief Information Officers Who Have Managed Information Technology both Outside and Inside Higher Education. Electronic Theses & Dissertations. Paper 250, Georgia Southern University, 2007;

10. The Chronicle of Higher Education. College 2.0. How Chief Information Officer and Faculty View Technology and the Future of Higher Education. 2014.

Реализация дифференциации обучения в образовательном процессе

Ермош
Елена Николаевна

Кандидат экономических наук, преподаватель Федерального казенного профессионального образовательного учреждения «Оренбургский государственный экономический колледж-интернат» Министерства труда и социальной защиты Российской Федерации

Elena N. Ermosh

Candidate of Economic Sciences, Lecturer of the Federal Public Educational Institution of Secondary Education Orenburg State Boarding College of Ministry of Labor and Social Protection of the RF

e-mail: ermosh77@yandex.ru

УДК 811.112.2

Differentiation of instruction in the educational process

В исследовании проводится краткий ретроспективный анализ состояния проблемы дифференциации обучения, виды и уровни дифференциации. Особое внимание уделяется уровневой дифференциации, способствующей более прочному и глубокому усвоению знаний, развитию индивидуальных способностей, развитию самостоятельного творческого мышления детей инвалидов и детей с ОВЗ.

Ключевые слова и словосочетания: образование, дифференциация обучения, индивидуальные особенности, обученность, обучаемость, познавательный интерес.

The author of the paper provides the analysis of the differentiation of instruction in hindsight, describes different ways and levels of differentiation. Differentiations according to the levels of education is regarded as the way of better knowledge acquisition, development of individual abilities, independent creative thinking of the handicapped and disabled children.

Keywords: education, differentiation of instruction, individual characteristics, training, ability learnability, cognitive interest.

Наше время ставит перед образовательным учреждением задачу повышения качества образования и воспитания, прочное овладение основами наук, обеспечения более высокого научного уровня преподавания каждого предмета. Следует отметить, что при этом происходит отказ от традиционной формы обучения, не учитывающей индивидуальных способностей каждого студента.

Поднять работу преподавателей на новый уровень можно путем индивидуализации обучения, создания таких условий, при которых каждый студент мог бы полностью овладеть установленными программами в соответствии с Федеральным Законом № 273-ФЗ от 29 декабря 2012 года «Закон об образовании в Российской Федерации», который подчеркивает роль уровневой дифференциации в ходе обучения согласно концепции модернизации российского образования на период до 2020 года [1].

Анализ психолого-педагогической литературы показывает, что дифференциация обучения как общая педагогическая задача не является новой ни для отечественной, ни для зарубежной школ. Необходимо отметить работы в этом направлении педагогов Бабанского Ю.К., Кирсанова А.А., Лернера И.Я., Рабунского Е.С., Скаткина Н.М., Унт И.Э. и других; психологов Выгодского С.Л., Гальперина П.Я., Давыдова В.В., Крутецкого В.А., Менчинской Н.А., Талызиной Н.Ф., Фридмана Л.М. и других.

В современных условиях важно осознать и принять принципиальную педагогическую установку - каждый студент может добровольно выбрать для себя уровень усвоения и отчетности в результатах своего учебного труда. Обязанностью студента становится выполнение обязательных требований, что позволяет ему иметь положительную оценку по дисциплине. В то же время студент получает право самостоятельно решать, ограничиться ли ему уровнем образовательных требований или двигаться дальше. Это кардинально меняет традиционные подходы к организации обучения: не следует решать за студента, какой уровень усвоения соответствует его способностям, но следует создать в учебной группе такие условия, при которых достижение обязательного уровня будет реальным, студенты, способные двигаться дальше, будут заинтересованы в этом продвижении [13].

Существующая система обучения пока не отвечает, в частности, гигиеническим требованиям и не способствует формированию здорового образа жизни. Детям-инвалидам и детям с ограниченными возможностями здоровья (ОВЗ) очной формы обучения приходится осваивать большой объем информации. Практика дифференцированного обучения могла бы считаться наиболее эффективной в сравнении с обучением в массовом порядке, если бы более высокий уровень знаний и умений обеспечивался при существенном сокращении времени на обучение. Поэтому проблема дифференциации обучения остается пока открытой и актуальной, учебная нагрузка нуждается в нормализации, а методы преподавания в дальнейшем совершенствовании. Исходя из этого, нами было выбрано направление исследовательской работы по вопросу проблемы дифференциации обучения в условиях среднего специального образования для детей с ОВЗ и детей-инвалидов, обучающихся на очной форме обучения.

Объектом исследования послужил образовательный процесс в Федеральном казенном профессиональном образовательном учреждении «Оренбургский государственный экономический колледж-интернат» Министерства труда и социальной защиты РФ (далее - колледж-интернат).

Предметом исследования является проблема дифференциации процесса обучения детей с ОВЗ и детей-инвалидов.

Целью работы является теоретическое обоснование и практическое подтверждение эффективности дифференциации в обучении.

В ходе исследования нами было выдвинуто следующее утверждение: эффективность процесса обучения повысится, если будет использоваться дифференцированное обучение.

Для решения данной проблемы и проверки сформулированной гипотезы были поставлены и решены следующие задачи исследования:

- дан ретроспективный анализ состояния проблемы;
- рассмотрены виды и уровни дифференциации;
- рассмотрены групповые формы организации учебной деятельности;
- реализована дифференциация обучения в образовательном процессе колледжа-интерната.

Новизна данного исследования заключается в систематизации материала по данной проблеме и выявлении теоретических обоснований дифференцированного подхода в учебном процессе колледжа-интерната для детей с ОВЗ и детей-инвалидов.

По мнению П.Ф. Каптерева, самый серьезный недостаток образования - «однообразие ее строя, нежелание примениться к различным душевным способностям детей, отсутствие гибкости. Всех детей современное образование равняет, приводит к одному знаменателю, всех запрягает в один хомут. Понятно, что различные таланты должны задыхаться, мертветь, чахнуть от недостатка соответствующих упражнений». Причем главное зло виделось в «смешанном построении учебных групп», в которых собраны дети с различными уровнями и типами умственных способностей [6].

Каким же представлялось нашим отечественным педагогам образовательное учреждение будущего с точки зрения индивидуализации обучения? А.Н. Острогорский, например, считал, наиболее существенной чертой готовность «применяться к различным душевным способностям детей». Хотя термин «дифференциация» не употреблялся, конструктивный поиск проходил именно в русле данного понятия. Обозначились два подхода. Первый - дифференциация содержания образования. Его реализация мыслилась как путь создания различных типов обучения, разнообразных «по своему учебному курсу полифуркации, соответствующей «главнейшим типам умов». Дифференциация должна включать индивидуализацию учебных планов внутри одного и того же образовательного учреждения, одной и той же группы. Предполагалось, что по предметам, которые даются с большим трудом, обучающиеся могут продвигаться в индивидуально-замедленном темпе [8].

Суть второго подхода - дифференциация непосредственно самого процесса обучения. Наиболее четко она была сформулирована В.П. Вахтеровым: «образовательное учреждение должно быть приспособлено ко всем индивидуальным возможностям нормальных обучающихся путем разделения их по способностям и наклонностям, приспособления приемов и методов преподавания к различным индивидуальным особенностям. Чтобы достичь этого, преподаватель должен, опираясь на данные практической психологии, выявлять особенности психического развития каждого из своих обучающихся» [4]. Важность такого подхода в разные времена отмечали многие ученые-педагоги. Например, В.А. Сухомлинский считал, что в обучении «нужны особые меры, необходим тонкий, деликатный индивидуальный подход» [10].

Для современного обучения характерно большое количество обучающихся и один преподаватель, следовательно, очень сложно построить учебный процесс в соответствии с индивидуальными особенностями каждого студента. Поэтому очень часто выделяются отдельные группы обучающихся, обучение которых строится по-разному. Каждая группа студентов, имеющая сходные индивидуальные особенности, идет своим путем. В этом случае речь идет о дифференцированном обучении.

В 60-е годы XX века дифференцированное обучение понималось как разделение планов и программ. В дальнейшем это понятие стало рассматриваться гораздо шире, но и здесь имеются различные подходы.

Например, И.Э.Унт подразумевает под дифференциацией учет индивидуальных особенностей в той форме, когда «обучающиеся группируются на основании каких-либо особенностей для отдельного обучения; обычно обучение в этом случае происходит по несколько различным учебным планам или программам» [11]. Примерно так же истолковывает это понятие и Е.С. Рабунский, который считает, что «процесс обучения в условиях дифференциации становится максимально приближенным к познавательным потребностям обучающихся, их индивидуальным возможностям» [9].

Гораздо шире рассматривает дифференцированное обучение И.М. Чередов [12]. Он включает в это понятие не только обучение, по различным планам и программам, но и «такой процесс обучения, который предполагает глубокое изучение индивидуальных особенностей обучающихся, их классификацию по типологическим группам и организацию работы этих групп над выполнением специфических учебных заданий, которые способствуют их умственному и нравственному развитию». И.М. Чередов отмечает, что «при дифференцированном обучении создаются оптимальные условия для активной деятельности всех обучающихся, обеспечивающие возможность продуктивного усвоения и переработки наибольшего количества информации» [12].

В XX веке на практике опробованы различные виды дифференциации обучения, среди них – дифференциация по способностям. На основании учета успеваемости обучающиеся распределялись на несколько групп. Другой разновидностью дифференциации была дифференциация по интеллекту на основе интеллектуальных тестов. Третьей разновидностью являлась дифференциация обучения по неспособностям. Она состояла в том, что обучающиеся, не успевающие по отдельным учебным предметам, помещались в группы, в которых эти предметы изучались на пониженном уровне и в меньшем объеме.

В настоящее время выделяются два основных типа дифференциации обучения: внешняя дифференциация и внутренняя.

Внешняя дифференциация характеризуется следующим:

- создание однородных групп обучающихся по способностям, интересам, склонностям;
- организация в этих группах однородной среды, предметно и социально жестко ориентированной.

Внутренней дифференциации, в отличие от внешней, присущи следующие черты:

- создание смешанных (разнородных) групп, где студентов изначально не разделяют по способностям;
- учет индивидуально - типологических особенностей подростков осуществляется в специально созданных группах внутри учебных групп; разделение на группы может быть явным или неявным, состав групп меняется в зависимости от поставленной учебной задачи [13].

Следует особо отметить уровневую дифференциацию как один из видов внутренней дифференциации. Впервые идея уровневой дифференциации была высказана в концепции дифференцированного обучения. В соответствии с ней уровневая дифференциация «предполагает такую организацию обучения, при которой студенты, обучаясь по одной программе, имеют право и возможность усваивать ее на различных планируемых уровнях, но не ниже уровня обязательных требований». Уровневая дифференциация основывается на планировании результатов обучения: явном выделении уровня обязательной подготовки и формировании на этой основе повышенных уровней овладения материалом. Сообразуясь с ними и учитывая свои способности, интересы, потребности, студент получает право и возможность выбирать объем и глубину

усвоения учебного материала, варьировать свою учебную нагрузку.

В основе дифференцированного обучения лежит учет психологических особенностей обучающихся, а именно таких, которые влияют на их учебную деятельность и от которых зависят результаты учения. Это такие особенности, как память, внимание, воображение, мышление, способности. Таких особенностей очень много, поэтому возникает вопрос, какие из них надо учитывать в первую очередь. Принцип индивидуального подхода в дидактике предполагает учет таких особенностей обучающихся, которые влияют на его учебную деятельность и от которых зависят результаты учения. Существует много типологий особенностей, разработанных различными учеными. Например, Ю.К. Бабанский [2] определяет следующие критерии для определения учебных возможностей обучающихся и последующего разделения их на группы:

- Уровень развития психических процессов и свойств в мышлении, и в первую очередь, умение выделять существенное в изучаемом, а также самостоятельность мышления студентов.

- Сформированность навыков и умений учебного труда и, прежде всего, умение рационально планировать учебную деятельность, осуществлять самоконтроль в учении и выполнять в должном темпе основные учебные действия.

- Отношение к учению, ведущие интересы и склонности.

- Идейно-нравственная воспитанность, осознание необходимости учебной дисциплины, настойчивость при выполнении учебных требований.

- Работоспособность.

- Образовательная подготовленность по ранее пройденному материалу.

Другой ученый Е.С. Рабунский [9] к особенностям обучающихся, которые, в первую очередь, следует учитывать, относит:

- Уровень успеваемости обучающихся, который, прежде всего, соответствует качеству выполнения ими учебных заданий. Преподаватель с помощью отметки устанавливает уровень знаний и навыков обучающихся согласно требованиям учебной программы, а также относительный уровень умений – в соответствии с известными преподавателю алгоритмами усвоения и применения знаний.

- Уровень познавательной самостоятельности. Познавательная самостоятельность в широком смысле слова – это готовность студента к самообразованию, это результат всей учебно-воспитательной работы в образовательном учреждении. В структуру познавательной самостоятельности входят знания, навыки, способности, мотивы учения.

- Интересы, которые по принципу действенности можно условно подразделить на три уровня:

А) Нулевой уровень характеризуется отсутствием интереса к предмету, такие обучающиеся учатся, как правило, по принуждению.

Б) Потенциальный интерес к предмету характеризуется обычно положительным отношением к учению, любознательностью, желанием и отдельными попытками преодолеть трудности в учебной деятельности.

В) Действенный интерес характеризуется осознанной устойчивой познавательной направленностью студента, основанной на глубокой потребности самостоятельно добывать знания, овладевать навыками, умениями.

А.А. Бударный берет за основу, по преимуществу, способность к учению и трудоспособность, при этом все-таки подчеркивается, что необходимо учитывать личность студента в целом – его интересы, отношение к учебе, эмоциональные и волевые качества [3].

И.Э.Унт выделяет следующие особенности: обучаемость, т.е. общие умственные способности (в том числе, креативность), а также специальные способности; учебные умения, обученность, которая состоит как из программных, так и внепрограммных знаний, умений и навыков, познавательные интересы (на фоне общей учебной мотивации) [11].

Сопоставив мнения различных исследователей о том, какие особенности обучающихся нужно учитывать, в первую очередь, при осуществлении дифференцированного подхода, можно сделать вывод, что очень важным для успешной организации обучения является уровень умственного развития, составляющими которого являются обучаемость и обученность.

Понятие «обучаемость» разработала психолог З.И. Калмыкова [5]. Под обучаемостью понимают «систему интеллектуальных свойств личности, формирующихся качеств ума, от которых зависит продуктивность учебной деятельности». Среди слагаемых обучаемости – обобщенность мыслительной деятельности, экономичность, самостоятельность мышления, гибкость мыслительных процессов и т.д. Исследования подтвердили существование как общей обучаемости (общей способности к учению), так и

специальной (способности к изучению какого-то учебного предмета).

Кроме обучаемости, уровень умственного развития обучающегося определяют также и знания, умения и навыки или обученность. Умственные способности представляют собой потенциальные возможности, предпосылки для учения; знания же являются содержательной базой для реализации способностей. Обучающиеся с высоким уровнем знаний, умений и навыков усваивают новый учебный материал значительно легче, чем те, у кого этот уровень низок.

Учет вышеперечисленных показателей важен для всех обучающихся. В отдельных случаях к этим особенностям добавляются и такие факторы, которые в отношении данного подростка оказывают специфическое влияние на учебную деятельность (особенно важны среди этих факторов домашние воспитательные условия). Кроме психологических факторов, на учебный процесс свое влияние оказывает и состояние здоровья студента. Болезни, в зависимости от их характера, оказывают на обучающихся временное или постоянное отрицательное воздействие – снижают его трудоспособность. Различные физические дефекты (расстройство зрения, слуха) делают невозможным нормальный процесс учебно-познавательной деятельности и обусловливают необходимость в специальном обучении.

Из всего выше сказанного можно сделать вывод, что дифференциация – это такая система обучения, которая ставит своей целью создание оптимальных условий для выявления задатков, развития интересов и способностей; она характеризуется формированием групп обучающихся, сходных по какому-либо комплексу качеств, среди которых основными являются обучаемость, обученность, познавательный интерес; кроме того, имеется ряд специфических факторов (состояние здоровья, домашние воспитательные условия и т. д.).

В поисках путей более эффективного использования учебных занятий разных типов особую значимость приобретает форма организации учебной деятельности обучающихся. Наше исследование по дифференциации осуществлялось в четырех группах одной специальности, в общем количестве 80 человек, возраст студентов – от 17 до 22 лет. Данное исследование проводилось в несколько этапов.

На первом этапе была проведена диагностическая работа по выявлению индивидуальных особенностей каждого студента, были выделены временные типологические группы для работы на занятиях и составлен план дифференцированного обучения. Вторым этапом исследования стало проведение занятий с использованием дифференциации. На заключительном третьем этапе были проведены практические работы для оценки результатов примененной системы обучения.

По итогам проведения всех этапов исследования и проверки проведенных работ и обобщения их результатов все студенты, участвующие в исследовании, были распределены по уровням обученности и обучаемости в сравнении до проведения исследования и после (рис. 1 и рис. 2).

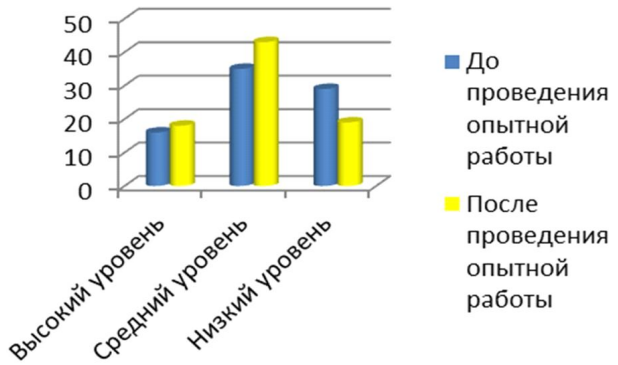

Рисунок 1. Изменение уровня обученности студентов до проведения исследования и после, чел.

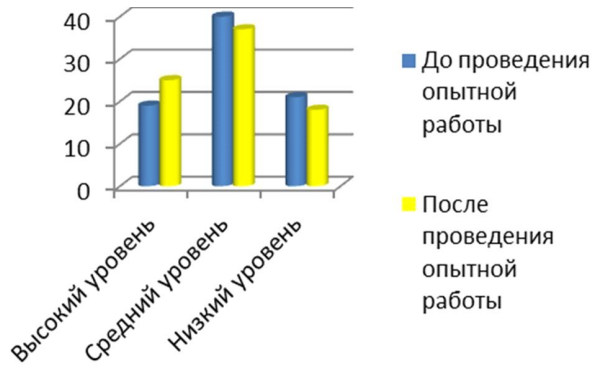

Рисунок 2. Изменение уровня обучаемости студентов до проведения исследования и после, чел.

Аналогичным образом было произведено распределение студентов по уровням познавательного интереса (рис. 3), и полученные результаты после проведенного исследования сравнены с результатами до проведения работы.

Анализ результатов, сравнивающих уровни развития исследуемых показателей до и после проведения опытной работы, позволяет сделать следующие выводы: после применения дифференциации на занятиях в учебных группа, в целом, повысился уровень знаний, умений и навыков студентов; возрос уровень обученности в учебной группе и уровень познавательного интереса.

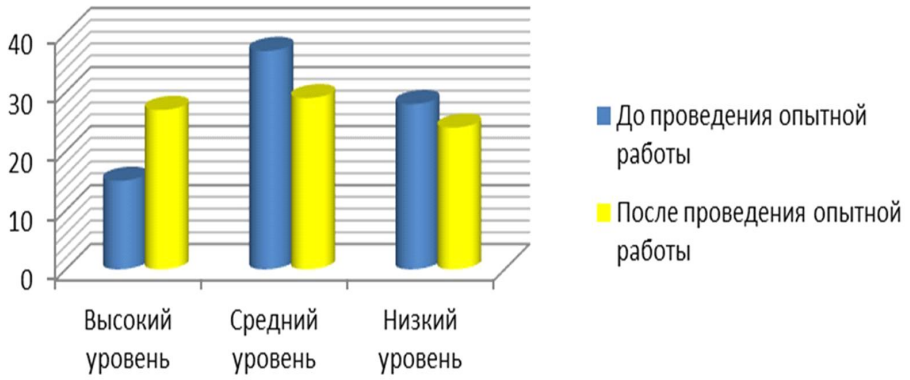

Рисунок 3. Изменение уровня познавательного интереса студентов до проведения исследования и после, чел.

Наиболее заметное влияние дифференциация обучения оказала на уровень обученности студентов. Работа на посильном уровне трудности привела к тому, что студенты, отнесенные нами до проведения дифференциации в группу с низким уровнем обученности, перешли теперь в группу со средним уровнем обученности. Кроме того, повысилось количество студентов, чей уровень знаний и умений можно определить как высокий. Уровень обучаемости в учебной группе изменился незначительно, но, тем не менее, в лучшую сторону. В целом, в учебной группе увеличилось число студентов, способных самостоятельно или при небольшой помощи преподавателя проработать новый учебный материал, найти алгоритм решения новой задачи. Изменение уровня познавательного интереса выразилось в том, что большая часть студентов стала с большим желанием решать сложные задачи, преодолевать трудности, с увлечением самостоятельно работать.

На основе результатов исследования можно сделать вывод, что дифференциация, примененная на занятиях, способствовала повышению эффективности процесса обучения. Исследование дифференциации в обучении показало, что изучение этого вопроса является в настоящее время очень актуальным.

Таким образом, уровневая дифференциация способствует более прочному и глубокому усвоению знаний, развитию индивидуальных способностей, развитию самостоятельного творческого мышления. Наблюдения и опытное преподавание показало, что данная форма обучения имеет большее преимущество в сравнении с традиционной методикой обучения, но возникает проблема деления студентов на группы. От того, как преподаватель сможет решить эту проблему, будет зависеть весь дальнейший ход обучения.

Библиографический список

1. Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в РФ»// СПС «Гарант».
2. Бабанский Ю.К. Избранные педагогические труды. М.: «Педагогика», 1989. – 560 с.
3. Бударный А.А. Индивидуальный подход в обучении // Советская педагогика, 1965. – №7. – С.18-20.
4. Вахтеров В. П. Избранные педагогические сочинения / Отв. ред. М. Н. Скаткин. М.: Педагогика, 1987. - 400 с.
5. Калмыкова З.И. Продуктивное мышление как основа обучаемости. М.: «Педагогика», 1981. – 200 с.
6. Лунёв Р.С. Каптерев П.Ф. О сущности педагогического процесса // Вестник новгородского государственного университете, 2008. - №48. – С. 31-33.
7. Осмоловская И.М. Дифференциация обучения: за и против // Школьные технологии.-2001.-№ 6.– С. 16-18.
8. Острогорский А.Н. Образование и воспитание. С.-Петербург, 1897.
9. Рабунский, Е.С. Индивидуальный подход в процессе обучения школьников. М.: Педагогика, 1975.
10. Сухомлинский В.А. О воспитании. М.: Политиздат, 1988. - 270 с.
11. Унт И. Индивидуализация и дифференциация обучения. М.: Педагогика, 1990. – 191 с.
12. Чередов И.М. Критерии проявления познавательной самостоятельности в образовательном процессе // Развитие познавательной активности и самостоятельности учащихся: материалы обл. конф. / Ом.гос. пед. ун-т, Лаб. эксперим. дидактики. Омск, 2003. - С.11-13.
13. Щукина Г.И. Педагогические проблемы формирования познавательных интересов учащихся. М.: Педагогика, 1988. - 208 с.

ISSN 2308-8923