



ВОПРОСЫ СОВРЕМЕННОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ

*Сборник статей по материалам
XXIX международной научно-практической конференции*

№ 9 (29)
Сентябрь 2013 г.

Издается с марта 2011 года

Новосибирск
2013

УДК 34
ББК 67
В 74

Ответственный редактор: Гулин А.И.

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

В 74 Вопросы современной юриспруденции. № 9 (29) сборник статей по материалам XXIX международной научно-практической конференции. — Новосибирск: Изд. «СибАК», 2013. — 170 с.

Учредитель: НП «СибАК»

Сборник статей «Вопросы современной юриспруденции» включен в систему Российского индекса научного цитирования (РИНЦ).

При перепечатке материалов издания ссылка на сборник статей обязательна.

Оглавление

Секция 1. Актуальные вопросы противодействия преступности в сфере экономики **6**

- К ВОПРОСУ О НОВОМ ОБЪЕКТЕ ВЕЩНЫХ ПРАВ —
ЕДИНОМ НЕДВИЖИМОМ КОМПЛЕКСЕ
(КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЙ АСПЕКТ) **6**
Андреева Любовь Александровна

Секция 2. Гражданский и арбитражный процесс **15**

- ПЕРЕСМОТР ВСТУПИВШИХ В ЗАКОННУЮ СИЛУ
СУДЕБНЫХ ПОСТАНОВЛЕНИЙ В ГРАЖДАНСКОМ
ПРОЦЕССЕ РОССИИ И ГОСУДАРСТВ ЕВРОПЫ:
СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ **15**
Рехтина Ирина Владимировна

Секция 3. Гражданское, жилищное и семейное право **22**

- К ВОПРОСУ О СУЩНОСТИ НЕДЕЛИМЫХ ВЕЩЕЙ
В БИЗНЕСЕ **22**
Андреева Любовь Александровна

- СУДЬБА ЗЕМЕЛЬНОГО УЧАСТКА ПРИ ПЕРЕХОДЕ
ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ НА ПРЕДПРИЯТИИ **27**
Исаева Анна Витальевна
Турьшев Александр Дмитриевич

- О ВОЗМОЖНОСТИ ПРИОБРЕТЕНИЯ УЧАСТНИКАМИ
ДОГОВОРА ИНВЕСТИЦИОННОГО ТОВАРИЩЕСТВА
ДОЛЕЙ В СКЛАДОЧНОМ КАПИТАЛЕ ПРОСТОГО
ТОВАРИЩЕСТВА И ТОВАРИЩЕСТВА НА ВЕРЕ **33**
Краснокутская Елена Сергеевна

- НОВЕЛЛЫ И ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
О СУРРОГАТНОМ МАТЕРИНСТВЕ **39**
Самойлова Валентина Владимировна

Секция 4. Земельное и экологическое право **48**

- ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ УЧАСТИЯ ОРГАНОВ
ТЕРРИТОРИАЛЬНОГО ОБЩЕСТВЕННОГО
САМОУПРАВЛЕНИЯ В ОСУЩЕСТВЛЕНИИ
ЗЕМЕЛЬНОГО КОНТРОЛЯ **48**
Ивлева Анна Филипповна

| | |
|---|------------|
| Секция 5. История государства и права России и зарубежных стран | 54 |
| ЖЕНСКОЕ ОБРАЗОВАНИЕ В РОССИИ: ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ (IX—XVII ВВ) Ярмонова Елена Николаевна | 54 |
| Секция 6. Конституционное право | 60 |
| ОБЯЗАТЕЛЬНЫЙ ВОТУМ Боков Юрий Александрович | 60 |
| ЮРИДИЧЕСКИЕ ЛИЦА ПУБЛИЧНОГО ПРАВА: «ЗА» И «ПРОТИВ» Сковрон Наталья Леонидовна | 66 |
| Секция 7. Международное право | 72 |
| МЕЖДУНАРОДНОЕ ЛЕСНОЕ ПРАВО И НАЦИОНАЛЬНОЕ ЛЕСНОЕ ПРАВО (НА ПРИМЕРЕ ФЛАМАНДСКОГО РЕГИОНА КОРОЛЕВСТВА БЕЛЬГИЯ) Гордеева Елена Михайловна Хансен Венди | 72 |
| Секция 8. Право зарубежных стран | 86 |
| ЭТИКО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВЗАИМООТНОШЕНИЙ АДВОКАТА И КЛИЕНТА В США Орешин Евгений Викторович | 86 |
| Секция 9. Правоохранительные органы | 99 |
| ПРОБЛЕМЫ ИССЛЕДОВАНИЯ ДАННЫХ О ЛИЧНОСТИ ПОДСУДИМОГО В СУДЕ ПРИСЯЖНЫХ Насонов Сергей Александрович | 99 |
| Секция 10. Предпринимательское право и правовые основы банкротства | 107 |
| ПРОБЛЕМА ИСПРАВЛЕНИЯ НЕДОСТОВЕРНЫХ СВЕДЕНИЙ, СОДЕРЖАЩИХСЯ В ЕДИНОМ ГОСУДАРСТВЕННОМ РЕЕСТРЕ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ, НА ПРИМЕРЕ ОБЩЕСТВ С ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ Митричев Илья Алексеевич Едигарева Виктория Владимировна | 107 |

| | |
|---|------------|
| Секция 11. Страховое, медицинское, образовательное право и нотариат | 117 |
| ПРЕЗУМПЦИЯ СОГЛАСИЯ НА ПОСМЕРТНЫЙ ЗАБОР ОРГАНОВ И ТКАНЕЙ ЧЕЛОВЕКА ДЛЯ ТРАНСПЛАНТАЦИИ В КОНТЕКСТЕ СОМАТИЧЕСКИХ ПРАВ ЛИЧНОСТИ Нагорный Виктор Александрович Медведев Евгений Валентинович | 117 |
| Секция 12. Теория государства и права | 128 |
| ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО И ИНСТИТУТЫ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ: МЕХАНИЗМЫ СОЦИАЛЬНОГО ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ Аракелян Элина Рубеновна | 128 |
| ЮРИДИЧЕСКОЕ СОДЕРЖАНИЕ КАТЕГОРИИ «ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ» Попандопуло Надежда Анатольевна | 134 |
| КАТЕГОРИЯ «ЗАКОННЫЙ ИНТЕРЕС» КАК ЭЛЕМЕНТ ПРАВОВОГО СТАТУСА РЕБЁНКА Сологуб Альбина Юрьевна | 140 |
| Секция 13. Уголовное право | 145 |
| ИНСТИТУТ ОТСРОЧКИ ОТБЫВАНИЯ НАКАЗАНИЯ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИИ И СТРАН СНГ Дядюн Кристина Владимировна | 145 |
| ПОНЯТИЕ НАДРУГАТЕЛЬСТВА НАД ТЕЛАМИ УМЕРШИХ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРЕТИЧЕСКОГО ОПРЕДЕЛЕНИЯ Сорокина Юлия Васильевна | 152 |
| К ВОПРОСУ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ В СФЕРЕ ЗАЩИТЫ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ПОТЕРПЕВШИХ Шикула Ильмира Рифкатьевна | 157 |
| Секция 14. Финансовое право и финансовая политика | 163 |
| ИНВЕСТИЦИОННАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫХ ОБРАЗОВАНИЙ ПРИ РЕАЛИЗАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА Курикалов Юрий Леонидович | 163 |

СЕКЦИЯ 1.

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПНОСТИ В СФЕРЕ ЭКОНОМИКИ

К ВОПРОСУ О НОВОМ ОБЪЕКТЕ ВЕЩНЫХ ПРАВ — ЕДИНОМ НЕДВИЖИМОМ КОМПЛЕКСЕ (КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЙ АСПЕКТ)

Андреева Любовь Александровна

канд. юрид. наук, доцент РГГУ,

г. Великий Новгород

E-mail: andreeva56@mail.ru

TO THE QUESTION OF THE NEW OBJECT RIGHTS IN REM, A SINGLE REAL ESTATE COMPLEX (CRIMINOLOGICAL ASPECT)

Lybove Andreeva

candidate of juridical sciences, associate professor

of Russian State Humanitarian University,

Veliky Novgorod

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена проблемам определения нового объекта вещных прав, единого недвижимого комплекса, как объекта рейдерского захвата. Рискам, связанным с недружественным поглощением единого недвижимого комплекса. В результате анализа федерального закона, устанавливающего специальное определение «единого недвижимого комплекса», автор полагает, что новация в гражданском законодательстве приведет к потребности внесения изменений в главу 22 УК РФ.

ABSTRACT

The article is devoted to the problems of defining a new object rights in REM, a single real complex, as the object of a raider seizure. The risks associated with the hostile takeover of a single real complex. As a result of analysis of the Federal law establishing a special definition of «single real complex», the author believes that innovation in the civil law lead to the need amending Chapter 22 of the criminal code.

Ключевые слова: единый недвижимый комплекс, преступление, рейдерство, гражданское и уголовное законодательство.

Keywords: a single real estate complex, crime, raiding, civil and criminal legislation.

1 октября 2013 года вступает в силу Федеральным законом от 02.07.2013 № 142-ФЗ [5], в гражданский оборот вводится новый объект вещных прав — единый недвижимый комплекс. Статья 133¹ ГК РФ указывает, что «недвижимой вещью, участвующей в обороте как единый объект, может являться единый недвижимый комплекс — совокупность объединенных единым назначением зданий, сооружений и иных вещей, неразрывно связанных физически или технологически, в том числе линейных объектов (железные дороги, линии электропередачи, трубопроводы и другие), либо расположенных на одном земельном участке, если в едином государственном реестре прав на недвижимое имущество зарегистрировано право собственности на совокупность указанных объектов в целом как одну недвижимую вещь. К единым недвижимым комплексам применяются правила о неделимых вещах». Представляется, что определение о едином недвижимом комплексе направлено на защиту интересов бизнеса, укрепления правовых основ регулирования отношений в сфере предпринимательской деятельности и его защиты.

Законодатель, согласно новой редакции ст. 133 ГК РФ, определил понятие вещи, раздел которой в натуре невозможен без разрушения, повреждения вещи или изменения ее назначения и которая выступает в обороте как единый объект вещных прав, является *неделимой вещью* и в том случае, если она имеет составные части. При этом, замена одних составных частей неделимой вещи другими составными частями не влечет возникновения иной вещи, если при этом существенные свойства вещи сохраняются, а согласно п. 3 ст. 133 ГК РФ взыскание может быть обращено на *неделимую вещь* только в целом, если законом или судебным актом не установлена возможность выделения из вещи ее составной части, в том числе

в целях продажи ее отдельно. Таким образом, можно полагать, что новеллы гражданского законодательства позволят успешно противодействовать рейдерским атакам на бизнес и его захватам по частям, когда из состава объектов производства выделяется его отдельная часть, определяющая технологический процесс и в целом производственную деятельность.

Единым недвижимым комплексом является группа зданий, строений, сооружений основного или вспомогательного назначения, технологически связанных между собой как единый объект, как полагает автор, будет затруднена, так как выделение из состава неделимой вещи ее составных частей (зданий, сооружений, земельных участков) будет сопровождаться разрешением споров по заключению сделок в судебном порядке. Публичное разрешение вопроса о выделении отдельного объекта из состава неделимой вещи, позволит предпринимателю заявить о возможной рейдерской атаке и сохранить технологический процесс на предприятии.

Таким образом, с изменением норм гражданского законодательства, возникает несколько вопросов, решение которых существенно повлияет на обеспечение безопасности бизнеса и снижения рисков рейдерских захватов предприятий. В частности, изменения порядка и субъектов, уполномоченных государством, по регистрации недвижимости, позволит, в определенной степени, избежать давления рейдеров по понуждению продажи бизнеса «по частям».

Судебные процессы по выделению из состава неделимой вещи, ее составных частей с целью продажи обеспечат публичность, доступ всех заинтересованных лиц при обеспечении комплекса мер по противодействию рейдерского захвата. Определение составных частей бизнеса, замена которых на другие объекты не нарушит производственного технологического процесса, будут способствовать продолжению производственной деятельности, что в свою очередь, не приведет к банкротству.

Однако, в уголовном законодательстве признается незаконным ограничение прав и самостоятельности предпринимателей и юридических лиц, вмешательством в их деятельность следует признать, например, запрещение на заключение с определенными предпринимателями или организациями договоров на реализацию товаров, выполнение работ и оказание услуг, принудительное навязывание каких-либо условий при заключении договора, ставящих хозяйствующих субъектов в неравное положение, принуждение к назначению определенных лиц на различные должности, включению их в управленческие органы организации, принуждение к соучреде-

тельству, установление контроля за деятельностью предпринимателей или юридических лиц в незаконных формах, установление необходимости неправомерного согласования с должностным лицом принимаемых предпринимателем или организацией решений, запрет вывоза определенных товаров за пределы региона, недопущение эксплуатации помещений или земельных участков и т. д. Часть 1 ст. 169 УК РФ не конкретизирует виды (способы) вмешательства в деятельность индивидуального предпринимателя или юридического лица. Следовательно, они могут быть самыми разнообразными, но обязательно не основанными на действующем законе. В целом все перечисленные выше противоправные действия являются неотъемлемыми составными частями рейдерского захвата (завладения) бизнесом. Состав преступления, изложенный в ч. 1 ст. 169 УК РФ является формальным, следовательно, для возникновения уголовной ответственности при выявлении фактов воспрепятствования законной предпринимательской или иной деятельности не требуется наступления каких-либо вредных последствий. Свобода экономической деятельности сама по себе законна, что факт ее нарушения, по мнению законодателя, заслуживает уголовной ответственности, а если воспрепятствование законной предпринимательской принесло крупный ущерб от действий должностного лица, заключавшихся в воспрепятствовании в той или иной форме законной предпринимательской или иной деятельности, причиняется прежде всего хозяйствующим субъектом, чьи права были нарушены. Он может выражаться как в виде реального материального ущерба, так и главным образом в виде упущенной выгоды, неполучении доходов, которые индивидуальный предприниматель или юридическое лицо получили бы при условии, если бы права не были нарушены (ч. 2 ст. 15 ГК РФ). Вместе с тем, для вменения квалифицирующего признака должны быть подсчитаны размеры ущерба и доказана причинная связь между незаконной деятельностью (действием или бездействием) должностного лица и данным ущербом.

Субъектом воспрепятствования законной предпринимательской деятельности может быть только должностное лицо, использующее при этом свое служебное положение. На практике должностное лицо является соучастником рейдерского захвата предприятия, иногда даже организатором рейдерской атаки, однако напрямую не препятствует законной предпринимательской или иной деятельности путем неправомерного отказа в регистрации или уклонения от регистрации индивидуального предпринимателя или юридического лица, отказа в выдаче или уклонения от выдачи специального разрешения

(лицензии) на право осуществления определенной деятельности. Данные действия совершают лишь те должностные лица, которые уполномочены принимать решения о регистрации или выдаче лицензии. Другие должностные лица при наличии сговора с должностным лицом, уполномоченным на принятие решения, являются лишь соучастниками преступления, могут совершаться любыми должностными лицами государственных органов (федеральных и субъектов РФ), органов местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждений, а также представителями правоохранительных органов. Предприниматель и юридическое лицо, чьи права были нарушены незаконным вмешательством должностного лица (отказ в регистрации, выдаче лицензии, ограничение самостоятельности и т. п.), в соответствии со статьями 11, 12, 13 ГК РФ и другими нормативными актами обжалует действия (бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления в арбитражный суд, и в соответствии со ст. 13 ГК РФ ненормативный акт государственного органа или органа местного самоуправления (в случаях, предусмотренных законом, также нормативный акт), не соответствующие закону или иным правовым актам и нарушающие гражданские права и охраняемые законом интересы гражданина или юридического лица, могут быть признаны судом недействительными. Таким образом, при наличии составов воспрепятствования законной предпринимательской или иной деятельности (ст. 169 УК РФ), злоупотребления должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ) и превышения должностных полномочий (ст. 286 УК РФ), расследование переводится в рамки гражданского судопроизводства. Смысл выделения специального состава воспрепятствования законной предпринимательской или иной деятельности заключается в попытке законодателя подчеркнуть особую важность объекта, как свобода и конституционные гарантии экономической деятельности. Указание законодателя на то, что воспрепятствование законной предпринимательской или иной деятельности наказуемо даже при условии, когда последствия не наступили, применяемое к государственному и иному служащему, корреспондирует к ответственности за более тяжкие преступления — злоупотребление должностными полномочиями или превышение должностных полномочий, так как воспрепятствование законной предпринимательской или иной деятельности отнесено законодателем к числу преступлений небольшой тяжести. Таким образом, объект — воспрепятствование законной предпринимательской деятельности — установленный и охраняемый законом в интересах индивидуальных предпринимателей и коммерческих

организаций, не представляет сущностного определения «предпринимательская деятельность». Правовая природа объекта указанного деяния обладает определенной двойственностью. По мнению Ю.В. Вербицкой [1], есть не меньшие основания относить данное деяние к посягательствам на конституционные права и свободы человека и гражданина на осуществление предпринимательской или иной деятельности, в связи с этим высказывается предложение о перемещении указанной нормы из главы 22 в главу 19 УК РФ — «Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина». Вместе с тем, автор подчеркивает, что охрана предпринимательской деятельности связана с определением «единого недвижимого комплекса». С понятием «предпринимательство» тесно связано понятие «бизнес». Бизнес (дело, коммерческая деятельность) — совершение коммерческих операций по производству, обмену, реализации товаров и услуг, результатом которых может быть получение прибыли или несение убытков. Бизнес — понятие более широкое, чем предпринимательская деятельность. Бизнес и предпринимательская деятельность самостоятельная, осуществляемая на свой риск, направленная на получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в качестве юридических лиц, имеющих во владении и пользовании имущественный комплекс, обеспечивающий выполнение уставных задач бизнеса. Организационная и имущественная самостоятельность определяется наличием у предпринимателя обособленного имущества как экономической базы деятельности, некоммерческая организация также имеет возможность принятия самостоятельных решений в процессе коммерческой деятельности, начиная от решения заняться предпринимательством, выбора вида деятельности, ограничивая только расходование полученной прибыли на уставные цели организации.

По мнению А.Э. Козловской, предлагавшей включить дополнительную статью в Главу 21 УК РФ, видовым объектом корпоративного захвата будет являться непосредственно сама собственность в процессе охраны уголовно-правовыми средствами имущества юридических лиц от незаконных корпоративных захватов [3]. Автор полагает, что для определения «рейдерского захвата (завладения бизнесом)» определение корпоративного захвата следует дополнить положением о воспрепятствовании и подконтрольности предпринимательской деятельности.

Вместе с тем, согласно ст. 132 ГК РФ предприятием как объектом прав признается имущественный комплекс, используемый

для осуществления предпринимательской деятельности. Предприятие в целом как имущественный комплекс признается недвижимостью. Другое название имущественного комплекса, предназначенного для предпринимательской деятельности, определено как «бизнес» в ст. 85 Федерального закона от 8 января 1998 г. № 6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» [4]. Любое предприятие представляет собой не совокупность объектов, а единый имущественный комплекс, необходимый для предпринимательской деятельности. Таким образом, основными признаками предприятия являются — объединение имущества для определенного вида предпринимательской деятельности и, собственно, сама предпринимательская деятельность по использованию данного имущества, направленная на получение прибыли. Иные комплексы недвижимых и движимых вещей, не задействованных в предпринимательской деятельности, предприятием (бизнесом) не являются.

Как единый объект прав предприятие определяется при совершении сделки. Согласно п. 2 ст. 132 ГК РФ состав предприятия может быть изменен законом и договором. В процессе подготовки к подписанию договора продавцом проводится инвентаризация, затем оформляется акт инвентаризации, баланс, представляется заключение независимого аудитора и перечень долгов, после чего состав продаваемого предприятия определяется договором купли-продажи (ст. 561 ГК РФ). Определение состава предприятия непосредственно договором, то есть при совершении сделки, предусмотрено и п. 3 ст. 70 Федерального закона от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» [6]. Например, договором определяется состав предприятия, передаваемого в доверительное управление (п. 1 ст. 1016 ГК РФ). При продаже предприятия (бизнеса) должника в ходе процедур банкротства в состав предприятия не включаются долги (денежные обязательства и обязательные платежи должника на дату принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом) в соответствии с п. 1 ст. 86 Закона о банкротстве [4]. Таким образом, при продаже предприятие представляет собой предмет сделки, имеющий определенное стоимостное выражение. Неопределенность в определении предприятия как объекта вещных прав, практически не позволят, например, акционерным обществам, распорядиться как частью недвижимого имущества общества, так и породят многочисленные рейдерские захваты. Оценка производственного комплекса не предполагает оценки «процесса предпринимательской деятельности», и предприятия, имеющие в результате оценки, недорогой

материальный комплекс и инновационные технологии производства, будут оценены ниже их фактической стоимости и подвержены риску рейдерской атаки.

Собственник вправе заключать сделки по поводу определенной совокупности своего имущества, объединяя вещи с различным правовым режимом (движимые и недвижимые), а также имущественные права, так называемые смешанные договоры (ст. 421 ГК РФ). В этом случае стороны сделки могут определить предметом договора передачу совокупности имущества как единого производственного комплекса. При продаже такого комплекса в соответствии со ст. 554 ГК РФ в договоре должны быть указаны данные, устанавливающие недвижимое имущество, подлежащее передаче покупателю, в том числе данные, определяющие расположение недвижимости на соответствующем земельном участке, причем обязательным также является указание цены недвижимости (ст. 555 ГК РФ).

Таким образом, особенности нормотворческого процесса по внесению изменений и дополнений в ГК РФ в части единого имущественного комплекса, несогласованность отдельных его положений с уголовным законодательством, по мнению автора, будут препятствовать предпринимательской деятельности, так и иным отношениям по поводу вещных прав субъектов экономической деятельности, а также не позволят выработать методы эффективной защиты бизнеса от рейдерских захватов.

Список литературы:

1. Вербицкая Ю.В. Уголовно-правовые и криминологические меры борьбы с воспрепятствованием законной предпринимательской или иной деятельности: Автореф. дис. ... к. ю. н. М., 2006. — С. 25.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации Часть первая, часть вторая от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (в ред. от 01 июля 2013) // Электронная версия издания в СПС «КонсультантПлюс» (Электронный ресурс) (дата доступа: 23 сентября 2013 г.).
3. Козловская А.Э. Уголовно-правовая оценка имущества как объекта корпоративного захвата //Корпоративные споры. 2006. № 6. — С. 102—106.
4. Федеральный закон от 8 января 1998 г. № 6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)// Электронная версия издания в СПС «КонсультантПлюс» (Электронный ресурс) (дата доступа: 23 сентября 2013 г.).
5. Федеральный закон Российской Федерации от 2 июля 2013 г. № 142-ФЗ «О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»// Электронная версия издания в СПС «КонсультантПлюс» [Электронный ресурс] (дата доступа: 23 сентября 2013 г.)/

6. Федеральный закон от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)»// Электронная версия издания в СПС «КонсультантПлюс» [Электронный ресурс] (дата доступа: 23 сентября 2013 г.).
7. Уголовный Кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ с изм. 07.03.2011 г. № 26-ФЗ // [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.consultant.ru/popular/> (дата доступа: 23 сентября 2013 г.).

СЕКЦИЯ 2.

ГРАЖДАНСКИЙ И АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

ПЕРЕСМОТР ВСТУПИВШИХ В ЗАКОННУЮ СИЛУ СУДЕБНЫХ ПОСТАНОВЛЕНИЙ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ РОССИИ И ГОСУДАРСТВ ЕВРОПЫ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Рехтина Ирина Владимировна
канд. юрид. наук, доцент АлтГУ,
г. Барнаул
E-mail: jerdel80@mail.ru

REVISION OF THE JUDICIAL DECISIONS WHICH HAVE ENTERED VALIDITY IN CIVIL PROCEDURE OF RUSSIA AND THE STATES OF EUROPE: COMPARATIVE AND LEGAL ANALYSIS

Irina Rekhina
candidate of juridical sciences, associate professor
of Altay State University,
Barnaul

Статья подготовлена при финансовой поддержке РГНФ по проекту № 12-33-01233а2 «Европейский Суд по правам человека и гражданское судопроизводство России: воздействие, динамика, унификация»

АННОТАЦИЯ

В статье на основе сравнительного анализа исследуются особенности пересмотра вступивших в законную силу судебных актов

в гражданском процессуальном законодательстве России и отдельных европейских государств. Вычлняются эффективные в зарубежном законодательстве механизмы и процедуры обжалования, внедрение которых в национальное законодательство представляется приемлемым и целесообразным.

ABSTRACT

In article on the basis of the comparative analysis features of revision of the judicial decisions which have entered validity in the legislation of Russia and other European states are investigated. Singled out effective mechanisms to foreign legislation and appeals procedures, introduction of which into national law is acceptable and appropriate

Ключевые слова: гражданский процесс; сравнительное правоведение; обжалование судебных постановлений; Европейский Суд по правам человека; судебная инстанция.

Keywords: civil procedure; comparative jurisprudence; revision of judicial decisions; the European Court of human rights; judicial instance.

Пересмотр вступивших в законную силу судебных постановлений как система процессуальных гарантий и способ проверки правильности судебных актов закреплён в процессуальном законодательстве многих государств Европы. История развития законодательства России и европейских стран свидетельствует о том, что формирование системы пересмотра судебных актов развивалось по-разному, с учётом политических, экономических, культурных условий [4, с. 174].

Своеобразие современной российской системы обжалования вступивших в законную силу судебных актов обусловлено тем, что изначально в РСФСР высшая судебная инстанция по протесту узкого круга должностных лиц могла пересмотреть любой судебный акт в порядке надзора. При этом не существовало каких-либо ограничений, связанных со сроком обжалования, ценой иска. Возбуждение надзорного производства зависело исключительно от усмотрения должностных лиц [13, с. 76]. Надзорное производство, закреплённое в Гражданском процессуальном кодексе РСФСР 1923 г., 1964 г., не имело аналогов в мировой юридической практике и представляло собой результат борьбы против заимствования старых процессуальных форм [1, с. 169].

Изменения в политической и экономической жизни России в начале 90-х гг. прошлого столетия, обусловленные распадом СССР, потребовали проведения правовых реформ, нацеленных на достижение

самостоятельности судебной власти. Такие идеи судебной реформы, как гарантированность по каждому делу возможности обжалования и проверки судебных решений; обеспечение гражданам права на полный пересмотр дела в вышестоящем суде, имели большое значение для совершенствования механизма проверки судебных актов.

Толчком к реформированию и приведению российской правовой системы в соответствие с правовыми стандартами Совета Европы стала ратификация 30 марта 1998 г. Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее — Конвенция, Европейская Конвенция) [6]. Надзорное производство противоречило ряду положений Конвенции, а именно: принципу правовой определённости и эффективности судебной защиты (ст.ст. 6, 35), на что указывалось в решениях Европейского Суда [11, с. 60]. Работа над проектом Гражданского процессуального кодекса РФ (далее ГПК РФ) [3] велась с учётом подхода Европейского Суда, в результате чего законодатель установил срок обращения в суд надзорной инстанции, предоставил возможность инициирования производства в порядке надзора частным лицам. Впоследствии нормы гл. 41 ГПК РФ были дополнительно изменены и скорректированы.

В ряде государств европейского сообщества за последние 15 лет было существенно модернизировано гражданское процессуальное законодательство, что вызвано в большей степени деятельностью Европейского Суда. В отдельных государствах приняты новые процессуальные законы. В Испании с 08.01.2001 г. действует новый ГПК (*Ley Enjuiciamiento Civil*); новый Гражданский процессуальный кодекс — Правила гражданского судопроизводства (*Civil Procedure Rules*) — принят и вступил в силу 26.04.1999 г. в Англии. В некоторых государствах (Германия, Италия, Греция) обновлено прежнее гражданское процессуальное законодательство [5, с. 31—57].

Исходя из того, что надзор необходим для решения двух основных задач: обеспечения единства судебной практики и решения важных правовых проблем, проявляющихся при разрешении конкретных споров и имеющих большую юридическую и социальную значимость, данные функции осуществляют высшие судебные органы (например, в ФРГ — Федеральный Суд (*Der Bundesgerichtshof*); во Франции — Кассационный суд (*La Cour de cassation*); в Италии — Кассационный суд (*Corte di Cassazione*); в Англии — Апелляционный суд (*The Court of Appeal*) и палата лордов (*The House of Lords*), которые могут пересматривать решения нижестоящих судебных инстанций и выносить окончательные решения о толковании тех или иных норм

права [5, с. 118, 205, 237]. Такие решения высших органов в европейских государствах приобретают прецедентный характер.

В гражданском процессе России существует иная традиция: многоинстанционность. Функции по пересмотру вступивших в законную силу судебных постановлений реализуются тремя уровнями судов: двумя уровнями судов кассационной инстанции (Президиумом судов субъектов РФ, Судебными коллегиями Верховного Суда РФ (ст. 377 ГПК РФ)) и одним судом надзорной инстанции (Президиумом Верховного Суда РФ (ст. 391.1. ГПК РФ)); нет указаний о характере принимаемых в порядке пересмотра вступивших в законную силу судебных актов постановлений.

Критериями приемлемости жалобы на вступившие в законную силу судебные постановления в законодательстве европейских государств являются: цена иска (4 000 евро — в Австрии, 50 000 злотых по имущественным, 70 000 по хозяйственным делам — в Польше) [9, с. 66, 295]; допуск нижестоящего суда (Англия, Германия) [9, с. 95, 150]; нарушение единства судебной практики (Франция, Германия) [2, с. 336]; большая общественная значимость спора (Германия, Англия) [2, с. 428]; соблюдение срока обжалования (1 месяц — в Германии, 4 недели — в Австрии; 2 месяца — во Франции) [8, с. 276, 288].

В России такими критериями являются шестимесячный срок на подачу кассационной жалобы, исчерпание иных способов обжалования (ст. 376 ГПК РФ) и трехмесячный срок на подачу надзорной жалобы (ст. 391.2. ГПК РФ). Основания отмены вступивших в законную силу судебных постановлений градируются на основания отмены в кассационном порядке: существенные нарушения норм материального или процессуального права, повлиявшие на исход дела, без устранения которых невозможны восстановление и защита нарушенных прав, свобод и законных интересов, а также защита охраняемых законом публичных интересов (ст. 387 ГПК РФ), и основания отмены судебных постановлений в порядке надзора, имеющие оценочный характер и нарушающие: 1) права и свободы человека и гражданина, гарантированные Конституцией РФ, общепризнанными принципами и нормами международного права, международными договорами РФ; 2) права и законные интересы неопределенного круга лиц или иные публичные интересы; 3) единообразии в толковании и применении судами норм права (ст. 391.9. ГПК РФ).

Установленный ст. 391.11. ГПК РФ порядок пересмотра судебных постановлений в порядке надзора по представлению

Председателя Верховного Суда РФ или его заместителя в целях устранения фундаментальных нарушений норм материального или процессуального права, которые повлияли на законность обжалуемых постановлений и лишили участников спорных материальных или процессуальных правоотношений возможности осуществления прав, гарантированных настоящим Кодексом, в том числе права на доступ к правосудию, права на справедливое судебное разбирательство на основе принципа состязательности и равноправия сторон, либо существенно ограничили эти права во многом корреспондирует праву Генерального прокурора при Кассационном суде Франции обжаловать судебное постановление в интересах закона (*pourvoi dans l'intérêt de la loi*) или в связи с превышением полномочий (*pourvoi pour excès de pouvoir*) [8, с. 339].

В отличие от России в ряде государств Европы установлена адвокатская монополия. В Польше кассационная жалоба должна быть составлена уполномоченным лицом, являющимся адвокатом или юрисконсультom, а во французском законодательстве предусмотрено обязательное представительство адвоката в Кассационном суде [9, с. 296, 340].

Перед Россией на современном этапе стоит задача выдержать баланс между недопустимостью пересмотра окончательных судебных решений (принципом правовой определённости — *res judicata*) и необходимостью обеспечения единства судебной практики и права. На это нацеливает принятая 7 февраля 1995 г. Рекомендация № R(95) 5 Комитета министров Совета Европы [10]. Практика применения норм гл. 41 ГПК РФ до 9 декабря 2010 г. свидетельствовала о несовершенстве механизма надзорного производства и противоречии его нормам Конвенции, что давало повод ученым критично относиться к закрепленным в кодексе положениям. Л.А. Терехова отмечала, что нормы о надзорном производстве в ГПК РФ состоят из сегментов, относящихся к разным временным отрезкам и, фактически, к разным законам, принятым в разное время (1964, 2002, 2004, 2007 гг.). Использование надзорного производства как единого механизма объективно было затруднено [12, с. 67]. Данное обстоятельство обусловило принятие Федерального закона от 09.12.2010 № 353-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс РФ» [7], положениям которого еще предстоит доказать свою эффективность.

При дальнейшей трансформации процессуального законодательства следует учесть позитивный опыт европейских государств и заимствовать приемлемые в российских условиях механизмы

пересмотра судебных актов. В связи с этим вполне приемлемым и целесообразным для России является:

1. создание единственной инстанции для проверки в исключительном порядке вступивших в законную силу судебных постановлений путем сохранения кассационного либо надзорного производства с возложением данных полномочий на Верховный Суд Российской Федерации;

2. формирование единого перечня конкретных оснований отмены вступивших в законную силу судебных актов путем исключения чрезмерно оценочные «размытых» формулировок, терминов, чтобы преодоление законной силы судебного постановления носило исключительный характер;

3. придание постановлениям Верховного Суда Российской Федерации, вынесенным в порядке проверки вступивших в законную силу судебных актов, обязательного характера и функций критерия наращения единства судебной практики.

Список литературы:

1. Борисова Е.А. Проверка судебных актов по гражданским делам. М.: Городец, 2005 — 304 с.
2. Гражданский процесс зарубежных стран: учебн. Пособие под ред. А.Г. Давтян. М.: Проспект, 2008. — 480 с.
3. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 02.07.2013) // Справочная правовая система «Консультант Плюс».
4. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. М.: Международные отношения, 1999. — 400 с.
5. Елисеев Н.Г. Гражданское процессуальное право зарубежных стран: учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2006. — 624 с.
6. Конвенция о защите прав человека и основных свобод (ETS № 5) (заключена в г. Риме 4 ноября 1950 г.) // Собрание законодательства РФ. — 2001. — № 2. — Ст. 163.
7. О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс РФ: Федеральный закон от 09.12.2010 г. № 353-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 2010. — № 50. — Ст. 6611.
8. Осаке К. Сравнительное правоведение: схематический комментарий. М.: Юристь, 2008. — 830 с.
9. Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ / под ред. Е.А. Борисовой. М.: Норма, 2007. — 413 с.
10. Рекомендация № R(95) 5 Комитета министров Совета Европы от 7 февраля 1995 г // Российская юстиция. — 1997. — № 10. — С. 2—4.

11. Решение Европейского суда по правам человека по вопросу приемлемости жалобы № 47033/99, поданной Тумилович Л.Ф. против Российской Федерации от 22.06.99 г. // Журнал российского права. — 2000. — № 9. — С. 58—61.
12. Терехова Л.А. Надзорное производство в гражданском процессе: проблемы развития и совершенствования. М.: Волтэрс Клувер, 2009. — 184 с.
13. Трубников П.Я. Возникновение и развитие судебного надзора // Социалистическая законность. — 1967. — № 11. — С. 76—82.

СЕКЦИЯ 3.

ГРАЖДАНСКОЕ, ЖИЛИЩНОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

К ВОПРОСУ О СУЩНОСТИ НЕДЕЛИМЫХ ВЕЩЕЙ В БИЗНЕСЕ

Андреева Любовь Александровна

канд. юрид. наук, доцент РГГУ,

г. Великий Новгород

E-mail: andreeva56@mail.ru

TO THE QUESTION ABOUT THE ESSENCE OF THE INDIVISIBLE THINGS IN BUSINESS

Lybove Andreeva

candidate of juridical sciences, associate professor

of Russian State Humanitarian University,

Veliky Novgorod

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена проблемам определения единого неделимого комплекса и его сущности. В результате анализа новаций, внесенных в ГК РФ, устанавливающих специальное определение «неделимой вещи», автор полагает, что новация в гражданском законодательстве будет представлять существенное препятствие в предпринимательской деятельности.

ABSTRACT

The article is devoted to the problems of determining a single indivisible complex and its essence. As a result of the analysis of the innovations introduced to the civil code, establishing a special definition of «indivisible things», the author believes that innovation in the civil law will represent a significant obstacle in entrepreneurial activity.

Ключевые слова: неделимая вещь, единый недвижимый комплекс, гражданское законодательство, предпринимательская деятельность.

Keywords: indivisible thing, a single real estate complex, civil law, entrepreneurial activity.

С 1 октября 2013 года Федеральным законом от 02.07.2013 № 142-ФЗ [4] в гражданское законодательство вводится новый объект вещных прав — единый недвижимый комплекс. Статья 133¹ ГК РФ указывает, что «недвижимой вещью, участвующей в обороте как единый объект, может являться единый недвижимый комплекс — совокупность объединенных единым назначением зданий, сооружений и иных вещей, неразрывно связанных физически или технологически, в том числе линейных объектов (железные дороги, линии электропередачи, трубопроводы и другие), либо расположенных на одном земельном участке, если в едином государственном реестре прав на недвижимое имущество зарегистрировано право собственности на совокупность указанных объектов в целом как одну недвижимую вещь. К единым недвижимым комплексам применяются правила о неделимых вещах». Исходя из определения, представляется целесообразным рассмотреть понятия «недвижимая вещь», «единый недвижимый комплекс», «совокупность объединенных единым назначением зданий, сооружений и иных вещей», а также «неделимая вещь».

Вместе с тем, согласно новой редакции ст. 133 ГК РФ вещь, раздел которой в натуре невозможен без разрушения, повреждения вещи или изменения ее назначения и которая выступает в обороте как единый объект вещных прав, является *неделимой вещью* и в том случае, если она имеет составные части. При этом, замена одних составных частей неделимой вещи другими составными частями не влечет возникновения иной вещи, если при этом существенные свойства вещи сохраняются, а согласно п. 3 ст. 133 ГК РФ взыскание может быть обращено на *неделимую вещь* только в целом, если законом или судебным актом не установлена возможность выделения из вещи ее составной части, в том числе в целях продажи ее отдельно. Единым недвижимым комплексом также является группа зданий, строений, сооружений основного или вспомогательного назначения, технологически связанных между собой как единый объект.

Таким образом, применительно к «бизнесу» возникает несколько вопросов, решение которых существенно повлияет на условия работы либо прекращение предпринимательской деятельности, а именно:

1. Повлечет внесение изменений в уставные документы, признающих предприятие неделимой вещью с определением ее составных частей с последующей перерегистрацией прав.

2. Длительные судебные процессы по выделению из состава неделимой вещи ее составных частей с целью продажи.

3. Определение составных частей, замена которых на другие объекты не нарушит производственного технологического процесса.

Вместе с тем, согласно ст. 132 ГК РФ предприятием как объектом прав признается имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности. Предприятие в целом как имущественный комплекс признается недвижимостью. Другое название имущественного комплекса, предназначенного для предпринимательской деятельности, определено как «бизнес» в ст. 85 Федерального закона от 8 января 1998 г. № 6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» [3]. Любое предприятие представляет собой не совокупность объектов, а единый имущественный комплекс, необходимый для предпринимательской деятельности. Таким образом, основными признаками предприятия являются — объединение имущества для определенного вида предпринимательской деятельности и, собственно, сама предпринимательская деятельность по использованию данного имущества, направленная на получение прибыли. Иные комплексы недвижимых и движимых вещей, не задействованных в предпринимательской деятельности, предприятием (бизнесом) не являются.

Ценность «бизнеса» не только и не столько в количестве и наборе объектов недвижимости в его составе, а непосредственная производственная и иная предпринимательская деятельность. Стоимость «работающего» предприятия намного выше суммы стоимости объектов недвижимости, обеспечивающих предпринимательскую деятельность, причем в состав предприятий крупного и малого бизнеса входят различного рода здания, сооружения и другие объекты, обеспечивающие деятельность. В целом стоимость «бизнеса» складывается из материальных объектов, непосредственно «предпринимательской деятельности», а также нематериальных благ (ноу-хау).

По мнению В.В. Витрянского продажа предприятия в целом, «на ходу» это передача не только зданий и оборудования, но и привязанных к материальной основе производства прав и обязанностей продавца [1]. Как единый объект прав предприятие определяется при совершении сделки. Согласно п. 2 ст. 132 ГК РФ состав предприятия может быть изменен законом и договором. В процессе подготовки к подписанию договора продавцом проводится инвентаризация, затем оформляется акт инвентаризации, баланс, представляется заключение независимого аудитора и перечень долгов, после чего состав продаваемого предприятия определяется договором

купли-продажи (ст. 561 ГК РФ). Определение состава предприятия непосредственно договором, то есть при совершении сделки, предусмотрено и п. 3 ст. 70 Федерального закона от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» [5]. Например, договором определяется состав предприятия, передаваемого в доверительное управление (п. 1 ст. 1016 ГК РФ). При продаже предприятия (бизнеса) должника в ходе процедур банкротства в состав предприятия не включаются долги (денежные обязательства и обязательные платежи должника на дату принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом) в соответствии с п. 1 ст. 86 Закона о банкротстве [3]. Таким образом, при продаже предприятие представляет собой предмет сделки, имеющий определенное стоимостное выражение. Неопределенность в определении предприятия как объекта вещных прав, практически не позволят, например, акционерным обществам, распорядиться как частью недвижимого имущества общества, так и породят многочисленные споры между акционерами.

Определение состава имущественного комплекса любого предприятия не может зависеть от воли собственника. При заключении сделки купли-продажи стороны руководствуются оценкой бизнеса, прибегая к услугам независимого оценщика. При заключении сделки ее участники обращаются к определению сложной вещи, указанному в ст. 134 ГК РФ, а именно если различные вещи соединены таким образом, который предполагает их использование по общему назначению (сложная вещь), то действие сделки, совершенной по поводу сложной вещи, распространяется на все входящие в нее вещи, поскольку условиями сделки не предусмотрено иное. Таким образом, оценка производственного комплекса не предполагает оценки «процесса предпринимательской деятельности», и предприятия, имеющие в результате оценки, недорогой материальный комплекс и инновационные технологии производства, будут оценены ниже их фактической стоимости.

Следует учитывать, что любое производство представляет собой совокупность движимых и недвижимых вещей. В договоре купли-продажи «бизнеса» в зависимости от условий технологического процесса, движимые вещи могут составлять значительную долю в имущественном комплексе. Соответственно можно будет наблюдать дисбаланс продажи предприятия, в связи с длительным оформлением единого производственного комплекса недвижимых объектов, и реализацией движимого имущества, сырья и материалов в короткие сроки. Собственник вправе заключать сделки по поводу определенной совокупности своего имущества, объединяя вещи с различным правовым

режимом (движимые и недвижимые), а также имущественные права, так называемые смешанные договоры (ст. 421 ГК РФ). В этом случае стороны сделки могут определить предметом договора передачу совокупности имущества как единого производственного комплекса. При этом смешанный договор, содержащий в себе элементы сделки с недвижимостью, должен соответствовать установленным для нее требованиям (п. 3 ст. 421, ст. 422 ГК РФ). При продаже такого комплекса в соответствии со ст. 554 ГК РФ в договоре должны быть указаны данные, устанавливающие недвижимое имущество, подлежащее передаче покупателю, в том числе данные, определяющие расположение недвижимости на соответствующем земельном участке, причем обязательным также является указание цены недвижимости (ст. 555 ГК РФ). Вопрос о согласовании гражданского и земельного законодательства при условии внесенных новаций в ГК РФ также остается неурегулированным.

Таким образом, нормотворческий процесс по внесению изменений и дополнений в ГК РФ в части единого имущественного комплекса, несогласованность отдельных его положений, по мнению автора, будут препятствовать предпринимательской деятельности, так и иным отношениям по поводу вещных прав субъектов экономической деятельности.

Список литературы:

1. Витрянский В.В. Договор купли-продажи и его отдельные виды. М.: Статут. 1999. — С. 266.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации Часть первая, часть вторая от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (в ред. от 01 июля 2013) // Электронная версия издания в СПС «КонсультантПлюс» [Электронный ресурс] (дата доступа: 23 сентября 2013 г.).
3. Федеральный закон от 8 января 1998г. № 6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)// Электронная версия издания в СПС «КонсультантПлюс» [Электронный ресурс] (дата доступа: 23 сентября 2013 г.).
4. Федеральный закон Российской Федерации от 2 июля 2013 г. № 142-ФЗ «О внесении изменений в подраздел 3 раздела 1 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»// Электронная версия издания в СПС «КонсультантПлюс» [Электронный ресурс] (дата доступа: 23 сентября 2013 г.).
5. Федеральный закон от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)»// Электронная версия издания в СПС «Консультант-Плюс» [Электронный ресурс] (дата доступа: 23 сентября 2013 г.).

СУДЬБА ЗЕМЕЛЬНОГО УЧАСТКА ПРИ ПЕРЕХОДЕ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ НА ПРЕДПРИЯТИИ

Исаева Анна Витальевна

*студент 2 курса магистратуры, направление «юриспруденция»,
программа: гражданское право, семейное право,
международное частное право
Тюменского государственного университета, филиала в г. Сургуте,
г. Сургут
E-mail: isaeva-anna-20@mail.ru*

Турьшев Александр Дмитриевич

*канд. юрид. наук, зав. кафедрой гражданского права и процесса,
доцент Тюменского государственного университета,
филиала в г. Сургуте,
г. Сургут
E-mail: turyshev@mail.ru*

FATE OF LAND IN THE TRANSITION OF OWNERSHIP OF ENTERPRISE

Isaeva Anna Vitalyevna

*student 2 courses of a magistracy, law direction, program:
civil law, family law, international private law
The Tyumen state university, branch in Surgut,
Surgut*

Turyshev Aleksandr Dmitryvich

*candidate of legal Sciences, head of the chair of civil law and process,
professor The Tyumen state university, branch in Surgut,
Surgut*

АННОТАЦИЯ

В статье рассматривается правовое регулирование перехода права собственности на земельный участок при переходе права собственности на объект недвижимого имущества. Автор рассмат-

ривает единство правовой судьбы земельного участка и возведенной на нем недвижимости.

ABSTRACT

The article deals with the legal regulation of the transfer of ownership of the land in the transition of ownership of immovable property. The author considers the unity of the legal fate of the land and erected it on the real estate.

Ключевые слова: земельный участок, земельное право, переход права собственности на земельные участки.

Keywords: parcel, real estate, land law, transfer of ownership of land.

В настоящее время все больше возрастает актуальность вопросов в сфере правового регулирования в отношении земельных участков и объектов недвижимости, находящихся на данных земельных участках. Происходит реализация принципа «единой судьбы земли и расположенных на ней объектов недвижимого имущества». Важность правового регулирования отношений по поводу земельного участка, на котором находится недвижимое имущество (здание, строение, сооружение), в настоящее время несомненна и обусловлена, прежде всего, естественными свойствами этого имущества. Между зданиями, сооружениями и земельным участком устанавливается неразрывная связь. Это означает, что владение зданиями, сооружениями и их использование невозможны без владения и пользования земельным участком. Решение этого ключевого вопроса в рамках российской правовой системы осложняется объективной спецификой земельного участка как объекта недвижимости (наряду с объектом недвижимости он также является и природным объектом, и природным ресурсом), исторической подоплекой развития земельных отношений, несовершенством существующего законодательства.

Правовому регулированию имущественных отношений, и особенностям приобретения прав на различные объекты гражданского оборота (земельного участка), посвящены труды многих ученых-юристов. Проблемам гражданско-правового режима недвижимого имущества посвящены труды современных ученых Т.Б. Станкевича, С. Герасина, О.М. Козырь, В.Х. Улюкаева, В.Э. Уркина, В.В. Нахратова, Д.В. Литвинова, Е.Ю. Петрова и других.

Переход прав на земельный участок при переходе права собственности на предприятие, является одним из наиболее спорных вопросов земельного законодательства, так как в законодательстве

прослеживается не последовательный подход к регулированию одних и тех же отношений в различных законодательных актах [1, с. 35].

Впервые связь между правом собственности на здание и правом аренды земельного участка, на котором он построен, была установлена Земельным кодексом РСФСР в статье 37. В первоначальной редакции этого положения удостоверялось, что при переходе права собственности на здание, строение, или при передачи их другим предприятиям, учреждениям, организациям и гражданам вместе с этими объектами и переходит право пожизненного наследуемого владения или право пользования земельным участком [9, с. 217].

В настоящее время положение о единстве судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов закреплено в подпункте 5 пункта 1 статьи 1 Земельного кодекса Российской Федерации (далее — ЗК РФ) в качестве одного из принципов земельного законодательства. Согласно этому принципу, все прочно связанные с землей объекты следуют судьбе земельных участков, за исключением случаев, установленных федеральными законами.

В соответствии с постановлением Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 9 ноября 2004 года № 9027/04 «О передаче прав собственности на недвижимое имущество до вступления в силу Земельного кодекса РФ» [6, с. 148] и ст. 7 Закона о введении Земельного кодекса РФ [10] при переходе права собственности на имущество до введения Земельного кодекса РФ к новому владельцу, независимо от субъектного состава переходит от прежнего владельца земельного участка право постоянного (бессрочного) использования земельного участка, на котором расположена соответствующая недвижимость, и которая необходима для ее дальнейшего использования.

Таким образом, юридически земельные участки и возведенные на них объекты недвижимости все еще являются самостоятельными объектами гражданского оборота. Однако следует отметить, что одной из тенденций развития законодательства является сближение правового режима земельных участков и прочно связанных с ними зданий и сооружений как единых объектов недвижимого имущества. Происходит это, очевидно, в целях оптимизации процедуры регистрации, налогообложения и осуществления сделок с недвижимостью.

В ходе реформы к концу 2011 года произошло создание системы государственного кадастрового учета объектов недвижимости на всей территории Российской Федерации, обеспечение информационного наполнения государственного кадастра недвижимости и организация

доступа к нему органов государственной власти и органов местного самоуправления, а также организаций и граждан.

В сложившейся ситуации все больше авторов высказываются в поддержку концепции, согласно которой земельный участок и находящаяся на нем недвижимость являются единым объектом гражданского оборота. Это обусловлено, прежде всего, требованиями экономической целесообразности [8, с. 8].

Земельный участок, на котором находится объект недвижимости, имеет только одно потребительское и функциональное назначение — места расположения здания или сооружения, потому нецелесообразно по-разному определять правовую судьбу здания и земельного участка под ним.

Существуют определенные обстоятельства, при которых целесообразность объединения в единый объект земли и недвижимости, на ней расположенной, вызывает сомнения.

Во-первых, в законодательстве закреплён перечень правовых механизмов, на основании которых лицо может стать правообладателем земельного участка без приобретения его в собственность (аренда, сервитут). В соответствии с положениями Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации, одобренной 7 октября 2009 года Советом по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства при Президенте Российской Федерации, предлагается расширить круг ограниченных вещных прав на земельные участки. В частности, Концепция предусматривает закрепление следующих юридических конструкций:

1. право застройки (суперфиций), обладатель которого получает право владения и пользования земельным участком, а также находящимися на нем зданиями и сооружениями с возможностью их изменять, сносить и возводить новые (п. 6.3) [6];

2. право постоянного владения и пользования (эмфитевзис), содержанием которого должно стать владения и пользования земельным участком с извлечением плодов и доходов, поступающих в собственность обладателя вещного права (п. 6.4) [6];

3. право личного пользования (узуфрукт), в силу которого лицо владеет и пользуется вещью (в том числе и недвижимой) в соответствии с ее назначением (п. 7.1) [6].

Во-вторых, оборот недвижимости, расположенной на чужих земельных участках, уже в течение определенного времени успешно осуществляется.

В-третьих, невозможно игнорировать разнохарактерность и разнородность объективной природы земли и возведенной на ней недвижимости [5, с. 126].

Таким образом, в практике арбитражных судов прослеживаются две концептуально противоположные позиции к разрешению споров, связанных с применением пункта 3 статьи 552 ГК РФ и пункта 1 статьи 35 ЗК РФ.

Одни считают, что новый собственник здания, строения, сооружения с момента регистрации перехода права собственности на такую недвижимость не становится автоматически стороной в договоре аренды земельного участка; для этого необходимо, чтобы договор был заключен непосредственно с ним. Другие полагают, что с переходом права собственности на здание, строение, сооружение к новому собственнику переходят права и обязанности по ранее заключенному с прежним собственником недвижимости договору аренды земельного участка. То есть в силу закона происходит перемена лиц в арендном обязательстве [4, с. 56].

Изложенное позволяет сформулировать следующие выводы: современное законодательство, провозгласив единство правовой судьбы земельного участка и возведенной на нем недвижимости, не вполне последовательно придерживается его при регулировании конкретных правоотношений. Совершенствование правовых режимов земельного участка и расположенной на нем недвижимости законодатель видит в реализации модели единого объекта недвижимости. Претворение в жизнь такой модели требует существенного изменения законодательства. Если унификация прав на земельные участки и расположенные на них иные объекты недвижимости заслуживает поддержки, то единое содержание этих прав с точки зрения осуществления правомочий, в частности правомочия распоряжения, в определенных ситуациях может вызывать сомнения в целесообразности подобного регулирования.

Список литературы:

1. Герасин С. Сроки и стоимость переоформления прав на земельные участки и расположенные на них иные объекты как раздельную недвижимость//Хозяйство и право. — 2010. — № 2. — С. 71.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть 2. [Электронный ресурс]: [от 26.01.1996 № 14-ФЗ (принят ГД ФС РФ 22.12.1995) (ред. от 17.07.2009)]. // Российская газета. — 06.02.1996. — № 23, 07.02.1996. — № 24, 08.02.1996. — № 25, 10.02.1996. — № 27. — Режим доступа: [Консультант плюс]. — (дата обращения 12.08.2013).

3. Земельный кодекс Российской Федерации. [Электронный ресурс]: [от 25.10.2001 № 136-ФЗ (принят ГД ФС РФ 28.09.2001) (ред. от 06.09.13)]. // Российская газета. — 30.10.2001. — № 211 — с. 212. — Режим доступа: [Консультант плюс]. — (дата обращения 12.08.2013).
4. Козырь О.М., Маковская А.А. «Единая судьба» земельного участка и расположенных на нем иных объектов недвижимого имущества (реальность и перспективы)//Вестник ВАС РФ. — 2012. — № 2. — С. 100.
5. Комментарий к Земельному кодексу Российской Федерации / Под ред. С.И. Сай, С.А. Боголюбова. СПб.: Питер, 2009. — С. 235.
6. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации, одобренная решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009 // [Электронный ресурс]. — Режим доступа. — КонсультантПлюс. ВерсияПроф М., 2011. — (дата обращения 12.08.2013).
7. Правовые позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации: Избранные постановления за 2004 год с комментариями / Высш. Арбитр. Суд РФ; под ред. Председателя ВАС РФ А.А. Иванова. М.: Статут, 2010. — 502 с.
8. Станкевич Т.Б. Ограничения права собственности на земельные участки: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2009. — С. 11.
9. Улюкаев В.Х., Уркин В.Э., Нахратов В.В., Литвинов Д.В. Земельное право: учебник. М.: «Частное право», 2010. — С. 387.
10. Федеральный Закон о введении в действие ЗК — Федеральный закон от 25 октября 2001 г. № 137-ФЗ «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]: [от 25.10.2001 № 137-ФЗ (принят ГД ФС РФ 28.09.2001) (ред. от 23.07.13)]. // Российская газета. — 30.10.2001. — № 211 — с. 212. — Режим доступа: [Консультант плюс]. — (дата обращения 12.08.2013).

**О ВОЗМОЖНОСТИ ПРИОБРЕТЕНИЯ
УЧАСТНИКАМИ ДОГОВОРА
ИНВЕСТИЦИОННОГО ТОВАРИЩЕСТВА
ДОЛЕЙ В СКЛАДОЧНОМ КАПИТАЛЕ
ПРОСТОГО ТОВАРИЩЕСТВА
И ТОВАРИЩЕСТВА НА ВЕРЕ**

Краснокутская Елена Сергеевна

*аспирант кафедры гражданского права юридического факультета
ФГАОУ ВПО «Южный федеральный университет»,
г. Ростов-на-Дону
E-mail: krasno007@mail.ru*

**TOWARDS PROCURABILITY OF STOCKHOLDINGS IN
SIMPLE PARTNERSHIP AND IN LIMITED PARTNERSHIP
BY PARTIES TO AN INVESTMENT PARTNERSHIP
CONTRACT**

Elena Krasnokutskaya

*the post-graduate, the Civil Law Chair, Law Faculty
of the Federal State Educational Institution "Southern Federal University",
Rostov-on-Don*

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена рассмотрению возможности приобретения участниками договора простого товарищества в процессе осуществления совместной инвестиционной деятельности долей в складочном капитале простого товарищества и товарищества на вере. Автор приходит к выводу, что в рамках договора инвестиционного товарищества товарищи могут приобретать доли, принадлежащие вкладчикам в уставном капитале товарищества на вере. Приобретение долей полных товарищей в полном товариществе и товариществе на вере противоречит действующему законодательству и правовому статусу участников инвестиционного товарищества.

ABSTRACT

The article is devoted to the examination of procurability of stockholdings in simple partnership and in limited partnership by parties to a simple partnership contract in the process of participatory investment

activity. Author comes to the conclusion that in terms of investment partnership contract partners are able to acquire stakes belonging to limited partners in charter capital of a limited partnership. Acquisition of general partners' stakes in simple partnership and in limited partnership is contrary to current Law and to legal nature of investment partnership participants.

Ключевые слова: договор инвестиционного товарищества; доли в складочном капитале простого товарищества; доли в складочном капитале товарищества на вере.

Keywords: investment partnership contract; stockholdings in simple partnership; stockholdings in limited partnership

В соответствии с п. 1 ст. 2 Федерального закона от 29.11.2011 г. № 335-ФЗ «Об инвестиционном товариществе» [3] (далее — Закон об инвестиционном товариществе, Федеральный закон № 335-ФЗ) совместной инвестиционной деятельностью является осуществляемая товарищами совместно на основании договора инвестиционного товарищества деятельность по приобретению и (или) отчуждению не обращающихся на организованном рынке акций (долей), облигаций хозяйственных обществ, товариществ, финансовых инструментов срочных сделок, а также долей в складочном капитале хозяйственных партнерств. Из указанного выше определения следует, что перечень объектов, которые могут выступать в качестве объектов инвестирования в рамках договора инвестиционного товарищества является закрытым. К их числу отнесены, в том числе доли в складочном капитале хозяйственных товариществ.

Как известно, хозяйственные товарищества могут создаваться в форме полного товарищества и товарищества на вере (командитного товарищества) (п. 2 ст. 66 Гражданского кодекса Российской Федерации [1] — далее — ГК РФ).

В ст. 79 ГК РФ закреплено право участника полного товарищества передать свою долю (часть доли) в складочном капитале другому участнику товарищества либо третьему лицу. Передача доли (части доли) допускается исключительно с согласия остальных его участников, что обусловлено лично-доверительным характером отношений товарищей. На основании п. 2 ст. 82 ГК РФ нормы, регламентирующие порядок отчуждения доли полными товарищами в полном товариществе применяются и к отчуждению доли полными товарищами в товариществах на вере. Право вкладчика в товариществе на вере передать свою долю в складочном капитале или ее часть другому вкладчику или третьему лицу предусмотрено п. 2

ст. 85 ГК РФ. Для этого не требуется согласия полных товарищей. Однако вкладчики пользуются преимущественным перед третьими лицами правом покупки доли (ее части) применительно к условиям и порядку, предусмотренным п. 2 ст. 93 ГК РФ. Покупка доли в складочном капитале хозяйственного товарищества является основанием для приобретения покупателем статуса участника соответствующей организации и, как следствие, комплекса прав (имущественного и неимущественного характера) и обязанностей по отношению к юридическому лицу и другим участникам. В связи с этим решение вопроса о возможности участников договора инвестиционного товарищества приобретать в рамках осуществляемой ими совместной деятельности доли в складочном капитале полного товарищества и товарищества на вере напрямую зависит от их возможности выступать в качестве участников этих юридических лиц.

Отличительной особенностью полного товарищества является непосредственное участие каждого из товарищей в его деятельности и их солидарная субсидиарная ответственность по его обязательствам всем принадлежащим им имуществом. Федеральным законом № 355-ФЗ предусмотрено наличие в договоре об инвестиционном товариществе двух категорий участников — управляющих товарищей и обычных товарищей. Особенность правового положения управляющего товарища заключается в том, что он осуществляет от имени всех товарищей ведение общих дел. Фактически именно управляющий товарищ осуществляет в рамках договора инвестиционного товарищества активную инвестиционную деятельность. Поэтому в отличие от иных товарищей Федеральный закон № 335-ФЗ на него возлагает обязанность личного участия в договоре инвестиционного товарищества (ч. 1 ст. 6, ч. 8 ст. 9, ч. 2 ст. 13, ч. 2 ст. 15 Федерального закона № 335-ФЗ [3]).

Деятельность товарищей, не являющихся управляющими, сводится в большей степени к инвестированию совместной деятельности по достижению общих целей. Они полностью устраняются от ведения общих дел. Их участие в общем деле может ограничиться внесением вклада, в качестве которого могут выступать исключительно денежные средства, и решением вопросов, которые в соответствии с Законом об инвестиционном товариществе должны быть приняты товарищами единогласно или по общему согласию (ч. 1 ст. 5, ч. 3 ст. 11, ч. 1 ст. 12, ч. 2 ст. 13, ч. 5 ст. 15 Федерального закона № 335-ФЗ [3]). В соответствии с ч. 3 ст. 14 Федерального закона № 335-ФЗ по общим договорным обязательствам, контрагентами по которым являются субъекты предпринимательской деятельности, каждый товарищ,

не являющийся управляющим товарищем, отвечает пропорционально и в пределах стоимости принадлежащей ему оплаченной доли в общем имуществе товарищей и не отвечает иным своим имуществом. С учетом того, что договор инвестиционного товарищества заключается исключительно с целью извлечения прибыли, указанный порядок несения ответственности следует рассматривать в качестве общего правила.

Полагаем, что указанные выше особенности правового положения неуправляющих товарищей (ограниченный характер ответственности по общим договорным обязательствам с субъектами предпринимательской деятельности, отстраненность от участия в ведении общих дел и управлении общим имуществом, участие в рамках договора инвестиционного товарищества в реализации венчурных (особо рискованных) бизнес-проектов) противоречат статусу полных товарищей как лиц, непосредственно занимающихся предпринимательством от имени полного товарищества и несущих неограниченную ответственность по обязательствам созданного ими юридического лица (п. 1 ст. 75 и п. 2 ст. 82 ГК РФ [1]).

При рассмотрении вопроса о возможности приобретения в рамках договора инвестиционного товарищества долей в складочном капитале полного товарищества следует также учитывать следующее. В соответствии с п. 4 ст. 66 ГК РФ участниками полного товарищества могут быть только индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации. Поскольку приобретение доли в складочном капитале полного товарищества предполагает возникновение статуса участника полного товарищества, приобретатель должен отвечать установленным в законе требованиям к участникам соответствующего юридического лица. Вместе с тем, к числу субъектов договора инвестиционного товарищества Федеральным законом № 335-ФЗ отнесены, в том числе некоммерческие организации постольку, поскольку осуществление инвестиционной деятельности служит достижению целей, ради которых они созданы, и соответствует этим целям (ч. 3 ст. 3 [3]). Получается, что в случае наличия в составе участников договора инвестиционного товарищества некоммерческой организации, товарищи не могут приобретать в процессе осуществления инвестиционной деятельности доли в складочном капитале полных товариществ и товариществ на вере, за исключением долей вкладчиков в товариществах на вере. Такие сделки будут являться недействительными на основании ст. 168 ГК РФ.

ГК РФ допускает участие лица только в одном товариществе в качестве полного товарища (п. 2 ст. 69, п. 3 ст. 82 ГК РФ [1]). В связи

с этим приобретение доли полного товарища в складочном капитале полного товарищества или товариществе на вере исключает возможность совершения участниками договора инвестиционного товарищества аналогичных сделок.

В силу ч. 5 ст. 3 Федерального закона № 335-ФЗ одно и то же лицо может быть участником нескольких договоров инвестиционного товарищества. Соответственно, если лицо является участником нескольких договоров инвестиционного товарищества, и рамках одного из них товарищами приобретаются доли в складочном капитале полных товариществ и товариществ на вере (за исключением долей вкладчиков), это исключает возможность совершения подобных сделок в рамках всех других договоров инвестиционного товарищества, участником которых он является. Наличие указанных выше ограничений может существенно затруднить осуществление совместной инвестиционной деятельности участниками договора инвестиционного товарищества.

Таким образом, с учетом особенностей правового положения товарищей, не являющихся управляющими, и полных товарищей и в целях обеспечения защиты имущественных интересов их кредиторов, полагаем, что следует исключить возможность осуществления участниками договора инвестиционного товарищества сделок с долями в складочном капитале полных товариществ.

В командитном товариществе есть две группы участников. Во-первых, это полные товарищи. Они от имени товарищества осуществляют предпринимательскую деятельность и отвечают по обязательствам товарищества своим имуществом. На основании п. 2 ст. 82 ГК РФ положение полных товарищей, участвующих в товариществе на вере, и их ответственность по обязательствам товарищества определяются по правилам ГК РФ об участниках полного товарищества. В связи с этим все сказанное выше в отношении приобретения участниками договора инвестиционного товарищества долей в складочном капитале полного товарищества распространяется и на товарищества на вере в части приобретения долей полных товарищей. Во-вторых, участниками товарищества на вере являются вкладчики (командитисты). Они не участвуют в предпринимательской деятельности товарищества и несут риск убытков, связанных с деятельностью товарищества, в пределах сумм внесенных ими вкладов.

Анализ норм Федерального закона № 335-ФЗ позволяет сделать вывод о том, что статус товарищей, не являющихся управляющими, близок к правовому положению вкладчиков в товариществе на вере.

Они могут не принимать личного участия в совместной инвестиционной деятельности, фактически отстранены от непосредственного управления общим имуществом и общими делами, риск их ответственности по общим договорным обязательствам с субъектами предпринимательской деятельности ограничен стоимостью вкладов. Поэтому полагаем, что приобретение неуправляющими товарищами статуса вкладчиков в товариществе на вере в полной мере соотносится с их пассивной инвестиционной функцией, осуществляемой в рамках договора инвестиционного товарищества [2].

При наличии в составе участников договора инвестиционного товарищества некоммерческих организаций, приобретение товарищами долей вкладчиков в товариществах на вере будет правомерным, поскольку, в силу абз. 2 п. 4 ст. 66 ГК РФ вкладчиками в товариществах на вере могут быть граждане и юридические лица. Участие некоммерческих организаций в товариществах на вере в качестве вкладчика допускается и Федеральным законом от 12.01.1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» [4] (п. 2 ст. 24) (за исключением отдельных видов некоммерческих организаций). Законом не установлено ограничений и на количество долей коммандитистов, которое может приобрести одно лицо.

На основании изложенного полагаем, что приобретение участниками инвестиционного товарищества долей вкладчиков в товариществе на вере не противоречит действующему законодательству и правовому статусу участников инвестиционного товарищества.

Список литературы:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 1994. — № 31. — ст. 3301.
2. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая: Учебно-практический комментарий (постатейный) / Под ред. А.П. Сергеева. М.: Проспект, 2010. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://base.consultant.ru> (дата обращения: 20.09.2013).
3. Федеральный закон от 28.11.2011 № 335-ФЗ «Об инвестиционном товариществе» // Собрание законодательства РФ, 05.12.2011, — № 49 (ч. 1), — ст. 7013.
4. Федеральный закон от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» // Собрание законодательства РФ, 15.01.1996, — № 3, — ст. 145.

НОВЕЛЛЫ И ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О СУРРОГАТНОМ МАТЕРИНСТВЕ

Самойлова Валентина Владимировна

*канд. юрид. наук, доцент кафедры Гражданского права
Федерального государственного бюджетного образовательного
учреждения Высшего профессионального образования
Московский государственный Университет
Экономики Статистики и Информатики,
г. Москва*

E-mail: vsamoilova@mesi.ru

NOVELTIES AND THE PROBLEMS OF LEGISLATION ON SURROGATE MOTHERHOOD

Samoilova Valentina

*phD, Associate Professor of Civil Law,
Federal State Educational Establishment of the budget Higher Vocational
Education Moscow State University Economics Statistics and Informatics,
Moscow*

АННОТАЦИЯ

Ввиду недостаточной разработанности нормативно-правовой базы применения вспомогательных репродуктивных технологий, задачами современной юриспруденции становится формирование общего понимания положительных и отрицательных сторон того или иного существующего подхода в законодательной регламентации вспомогательных репродуктивных технологий.

ABSTRACT

In view of the inadequacy of the legal base of application of auxiliary reproductive technologies, the objectives of the modern jurisprudence to develop a common understanding of positive and negative aspects of an existing approach in the legal regulation of assisted reproductive technologies.

Ключевые слова: право; вспомогательные репродуктивные технологии; договор; суррогатное материнство.

Keywords: law, assisted reproductivete chnology, thecontract; surrogacy.

Гражданским кодексом Российской Федерации (далее ГК РФ) установлен принцип недопустимости произвольного отказа от исполнения обязательств.

В соответствии с п. 3 ст. 450 ГК РФ односторонний отказ от исполнения обязательств и односторонне изменение его условий не допускаются, кроме случаев, предусмотренных в законе. В силу этого любой отказ основан на законной оговорке, а не на договоре.

Особенность договора возмездного оказания услуг относится к возможности одностороннего отказа от исполнения.

В связи с этим следует проанализировать возможность отказа от договора суррогатной матери и генетических родителей и их гражданско-правовую ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору.

По мнению А.А. Мирошника, глава 39 ГК РФ дает лишь очень обобщенное регулирование соответствующих отношений ввиду значительного разнообразия оказываемых услуг [4]. Специфика ответственности должна быть отражена в специальном законодательстве, посвященном тому или иному виду услуг.

Согласно п. 1 ст. 782 ГК РФ заказчик вправе отказаться от исполнения договора при условии оплаты исполнителю фактически понесенных им расходов. Отказ от исполнения договора генетическими родителями может выражаться как в отказе оплатить суррогатной матери стоимость договора, так и в отказе забрать ребенка.

Мерой ответственности не может считаться компенсация расходов суррогатной матери, если генетические родители решают отказаться от договора. В данном случае их действия (отказ от оплаты расходов или отказ от ребенка) определяются скорее как возвращение участников договора в первоначальное положение, когда в силу невозможности вернуть полученное в натуре другой стороне предписывается выплатить денежную компенсацию.

Эта норма является исключением из общего правила прекращения договоров. Заказчику в этом случае не требуется обращения в суд. Он может самостоятельно вынести решение о прекращении или изменении договорных отношений. При этом отказ заказчика может быть не связан с нарушением условий по договору исполнителем.

В ГК РФ нет уточнений обстоятельств, согласно которым заказчик вправе отказаться от договора. Например, не указан точный период времени, в течение которого возможен такой отказ. Считается, что заказчик может отказаться от договора в любой момент, до начала оказания услуги или в процессе ее оказания.

По мнению некоторых исследователей, этот подход к отказу от договора можно считать обоснованным, так как нельзя заставить человека пользоваться услугой, в которой тот не нуждается.

Тем не менее, рассматривая конкретно договор о суррогатном материнстве, нельзя поддержать такую позицию. Ведь возмещение фактических расходов, в случае, когда генетические родители отказываются от выношенного и рожденного суррогатной матерью ребенка нельзя признать адекватной мерой защиты прав исполнителя.

Случай отказа заказчиков от еще не рожденного ребенка наблюдался в одной из российских клиник. Как указывают авторы очерка о программе «Суррогатное материнство», «по настоятельной просьбе генетических родителей, в связи с изменившимися социальными обстоятельствами и с согласия суррогатной матери беременность была прервана в 10/11 недель в одном случае» [3]. Можно отметить, что это всего лишь один случай, но надо учитывать, что он был один на 22 обращения, а это составляет уже почти 5 %.

А.А. Мирошник считает что, в случае отказа генетических родителей от ребенка в связи с неправомерными действиями исполнителя, такой отказ неправильно квалифицировать по ст. 782 ГК РФ, так как в этом случае возмещение суррогатной матери понесенных ею фактических затрат будет нелогичным и несправедливым. Отказ заказчика в случае нарушений со стороны исполнителя условий договора представляет собой соответствующую реакцию на правонарушение и не должен повлечь для заказчика никаких неблагоприятных последствий, а такие последствия предусмотрены ст. 782 ГК РФ. В случае неправомерного поведения суррогатной матери для заказчика единственным выходом согласно действующему законодательству является возможность расторгнуть договор в судебном порядке (п. 2 ст. 450 ГК РФ) по причине существенного нарушения договора исполнителем.

Так как законодательно за генетическими родителями не закреплена обязанность «забрать» своего ребенка у суррогатной матери, то к ним не может быть применена лишь норма согласно ст. 393 ГК РФ о взыскании с них убытков. Таким образом, их отказ считается лишь «отказом от договора», за который ответственность не наступает.

По мнению Г.Б. Романовского, рождение ребенка в данном случае следует рассматривать как вред в гражданско-правовом смысле, причиненный суррогатной матери [7].

В случае отказа заказчиков оплатить услуги суррогатной матери или медицинскому учреждению будут действовать нормы главы 25 ГК РФ.

Следуя ст. 401 ГК РФ, ст. 781 ГК РФ ставит последствия обнаружившейся невозможности исполнения для сторон в зависимости от наличия в том их вины. Соответственно п. 2 ст. 781 ГК РФ выделяет случай, при котором невозможность исполнения обязательства по оказанию услуг возникла по вине заказчика. Тогда на него возлагаются все последствия такой невозможности, которые состоят в обязанности заказчика оплатить услуги в полном объеме. Такая обязанность представляет собой не самый долг, а ответственность за нарушение обязательства [1].

При смешанной вине, то есть при вине обеих сторон, вступает в действие ст. 404 ГК РФ. В подобных случаях суд может обязать ответчика уплатить исполнителю указанную в договоре стоимость лишь частично.

В случае, когда невозможность исполнения возникла по обстоятельствам, за которые ни одна из сторон не отвечает, будет действовать п. 3 ст. 781 ГК РФ, согласно которому заказчик будет возмещать исполнителю фактически понесенные им расходы, если иное не предусмотрено законом или договором.

Ст. 781 ГК РФ оставляет открытым вопрос о последствиях третьего случая невозможности исполнения: когда она возникла по вине самого исполнителя. Например, суррогатная мать вынуждена прервать беременность по медицинским показаниям, поскольку не следовала указаниям врачей. В этом случае, если иное не предусмотрено в законе или договоре, исполнитель полностью утрачивает право на выплату вознаграждения, а если ранее был выплачен аванс, то он должен быть возвращен.

Гражданский кодекс РФ предоставляет право отказа от договора и исполнителя. Согласно п. 1 ст. 782 ГК РФ исполнитель вправе отказаться от исполнения обязательств по договору возмездного оказания услуг лишь при условии полного возмещения заказчику убытков. Исходя из правовой природы которых следует, что в отличие от компенсационных убытков, вызванных необходимостью компенсировать порожденные нарушением договора последствия, в данном случае подразумеваются прежде всего убытки, аналогичные тем, которые имеют основанием отказ в заключении договора [1].

В их состав будут входить затраты на проведение ЭКО, денежная сумма, выплаченная генетическими родителями суррогатной матери, транспортные расходы и т. д.

Становится возможным и взыскание морального вреда с суррогатной матери в пользу генетических родителей за причиненные им нравственные переживания. Хотя, с точки зрения закона, суррогатная мать имеет право оставить ребенка себе, и поскольку этим своим решением она не совершает правонарушение, не нарушает личные неимущественные права заказчиков и не посягает на принадлежащие им другие нематериальные права, то и к взысканию морального вреда ее привлечь нельзя. Также следует учитывать, что моральный вред компенсируется только при наличии вины причинителя вреда. Исключения составляют случаи, прямо предусмотренные нормами права (если вред причинен жизни или здоровью гражданина источником повышенной опасности; в случае незаконного осуждения гражданина, незаконного привлечения его к уголовной ответственности, незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу или подписки о невыезде, незаконного наложения административного взыскания в виде ареста или исправительных работ, если вред причинен распространением сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию, а также в иных случаях, предусмотренных ст. 110 ГК РФ).

По мнению Г.Б. Романовского, генетические родители не вправе принудить суррогатную мать доносить беременность, если последняя передумает. По его мнению, к отношениям, возникающим между суррогатной матерью и медицинским учреждением, применим режим медицинского эксперимента, когда женщина на любой стадии отказаться от него [7].

Из п. 4 ст. 51 Семейного Кодекса Российской Федерации следует, что суррогатная мать может в любое время до внесения записи в книгу ЗАГС изменить свое решение о передаче ребенка заказчиком. Вины в этом ее поступке не будет.

Если законодатель счел правильным установление возможности исполнителя на односторонний отказ от договора, необходимо предусмотреть механизм ограничения такого правоположения. Для этого достаточно дополнить п. 2 ст. 782 ГК РФ, изложив его в следующей редакции: «Если иное не предусмотрено договором, исполнитель вправе отказаться от исполнения обязательств по договору возмездного оказания услуг при условии полного возмещения заказчику убытков».

При такой формулировке п. 2 ст. 782 ГК РФ в договоре с суррогатной матерью можно будет предусмотреть для нее штрафные санкции в случае отказа от исполнения договора.

Предоставляя обеим сторонам договора возмездного оказания услуг право отказаться от него, Кодекс проявляет разное отношение к сторонам. Речь идет о том, что под особой защитой оказывается заказчик. Если он откажется от договора, неблагоприятные последствия этого ограничиваются необходимостью возместить понесенные исполнителем расходы. Напротив, если в роли отказавшейся стороны выступает исполнитель, ему придется возместить заказчику убытки в полном объеме.

Риск для супругов не ограничивается только возможностью отказа суррогатной матери передать ребенка. Их может ожидать и рождение больного малыша. Требования к суррогатным матерям предъявляются достаточно жесткие: крепкое здоровье, удачный опыт беременности, стабильная личная жизнь, верхняя возрастная планка до 35 лет. Несмотря на это, иногда случается, что в результате искусственного оплодотворения рождается больной ребенок. Генетические родители и суррогатная мать здоровы, а ребенок болен. Возникает вопрос о том, кто должен нести ответственность в этом случае.

В судебной практике появились дела, в которых предмет спора возник в связи с отказом «потребителей» взять ребенка от суррогатной матери на том основании, что «дитя не является вполне здоровым, а слегка повреждено» [5].

Если в рождении больного ребенка виновата суррогатная мать, то представляется возможным в договоре предусмотреть возможность возложения на нее материальной ответственности перед родителями в виде обязанности выплачивать ежемесячно определенную денежную сумму до достижения ребенком совершеннолетия.

В случае рождения мертвого ребенка по вине суррогатной матери в договоре следует предусмотреть ее обязанность возратить фактически понесенные супругами расходы на проведение ЭКО и денежные суммы, полученные ею от заказчиков в период беременности. Представляется возможным и взыскание с суррогатной матери морального вреда.

Относительно конституционности данной нормы была подана жалоба в Конституционный Суд РФ. Заявителями жалобы выступили супруги Ч., которые заключили с гражданкой Р. договор об оказании услуг суррогатного материнства, согласно которому суррогатная мать после имплантации ей эмбриона, полученного путем экстракорпорального оплодотворения половых клеток генетических родителей, в случае наступления беременности принимает на себя обязательства по вынашиванию, родоразрешению и передаче рожденного ребенка генетическим родителям.

Спустя несколько месяцев после того, как беременность суррогатной матери была подтверждена клинически, Р. отказалась от участия в программе суррогатного материнства. Родив ребенка, она подала заявление в органы записи актов гражданского состояния. Матерью ребенка была записана Р., а отцом — ее бывший супруг, давший на то согласие.

Решением суда общей юрисдикции, оставленным без изменения судом кассационной инстанции, в удовлетворении требований заявителей к Р. и ее бывшему супругу об установлении факта происхождения ребенка, рожденного суррогатной матерью, аннулировании записи акта о рождении ребенка, обязанности не чинить препятствий в регистрации истцов в качестве родителей ребенка было отказано на том основании, что суррогатная мать (ответчица) не давала согласия на запись истцов — генетических родителей в книге записей рождений в качестве родителей рожденного ею ребенка. Судьи областного и Верховного Суда РФ отказали в передаче надзорных жалоб в соответствующие надзорные инстанции.

По мнению заявителей, положения п. 4 ст. 51 Семейного кодекса РФ и п. 5 ст. 16 Закона об актах гражданского состояния противоречат ст. 19 и 38 (ч. 1 и 2) Конституции РФ, поскольку допускают возможность регистрации генетических родителей в книге записей рождений в качестве родителей ребенка, рожденного суррогатной матерью, исключительно при наличии ее согласия на совершение такой записи.

Конституционный Суд РФ своим определением от 15 мая 2012 г. № 880-О[6] отказал в принятии к рассмотрению жалобы супругов Ч., посчитав, что оспариваемые законоположения в указанном аспекте не нарушают их конституционных прав.

По мнению судьи Конституционного Суда РФ С.Д. Князева, выразившего сомнение по поводу соответствия положений п. 4 ст. 51 СК РФ и п. 5 ст. 16 Закона об актах гражданского состояния Конституции РФ (ст. 7, ч. 2 ст. 15, ст. 19, ч.ч. 1, 2 ст. 38, ч. 3 ст. 55), так как данными нормами «не обеспечивается возможность сбалансированного учета интересов ребенка, генетических родителей, суррогатной матери и членов ее семьи».

С.Д. Князев обращает внимание на то, что рождение ребенка, с помощью данных технологий представляет собой «соучастие» генетических родителей и суррогатной матери. Едва ли обоснован подход законодателя, наделяющего суррогатную мать неограниченной властью относительно юридического определения родителей ребенка [6].

Пункт 1 ст. 3 Конвенции о правах ребенка от 20 ноября 1989 г. указывает: «Во всех действиях в отношении детей независимо от того, предпринимаются они государственными или частными учреждениями, занимающимися вопросами социального обеспечения, судами, административными или законодательными органами, первоочередное внимание уделяется наилучшему обеспечению интересов ребенка». Действующее законодательство не оставляет возможности судебного разрешения споров по поводу прав на ребенка между суррогатной матерью и генетическими родителями. «В результате могут серьезно пострадать интересы «суррогатного» ребенка, который благодаря законодательной «заботе» о приоритетах выносившей и родившей его матери не только лишается возможности воспитываться в семье своих генетических родителей, но и объективно подвергается риску стать «безотцовщиной» и, как следствие, не получить родительской любви в той степени, в какой она могла бы достаться ему от биологических матери и отца. Все это заставляет серьезно задуматься об этических основаниях оспариваемых законоположений...», — указывает Д.С. Князев [6].

Следующая проблема — непоследовательность российского законодателя относительно личности суррогатной матери: к личности суррогатной матери, наделенной правом решать вопрос о том, кто будет записан в качестве родителей ребенка, не предъявляется требований как к потенциальному родителю, а для воспитания ребенка необходимо создать благоприятные условия как материального, так и морального характера.

Суррогатной матерью может стать женщина в возрасте от 20 до 35 лет, имеющая здорового ребенка и получившая заключение об удовлетворительном состоянии своего здоровья. При этом не придается значения тому, имеет ли суррогатная мать постоянное место жительства; отвечает ли жилое помещение, где она проживает, санитарным и техническим правилам и нормам; не имеет ли она неснятую и непогашенную судимость за тяжкие и особо тяжкие преступления; обладает ли она уровнем дохода, который мог бы обеспечить ребенку прожиточный минимум, и т. п.

Список литературы:

1. Брагинский М.И. Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 3: Договоры о выполнении работ и оказании услуг М.; Статут, 2012 — С. 235—237.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://base.consultant.ru> (дата обращения 20.09.13).

3. Исакова Э.В. Опыт реализации программы «Суррогатное материнство // Проблемы репродукции. — 2007. — № 3. — С. 26.
4. Мирошник А.А. Возмездное оказание услуг в гражданском праве России: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003. — С. 25.
5. Митрякова Е.С. Правовое регулирование суррогатного материнства в России: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Тюмень, 2006. — С. 23.
6. Определение Конституционного Суда РФ от 15 мая 2012 г. № 880-О // Обзор практики Конституционного Суда Российской Федерации за второй и третий кварталы 2012 г. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://base.consultant.ru> (дата обращения 20.09.13).
7. Романовский Г.Б. Право на суррогатное материнство: от истории к современности // Проблемы репродукции. — 2006. — № 1. — С. 34—35.
8. Семейный Кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://base.consultant.ru> (дата обращения 20.09.13).

СЕКЦИЯ 4.

ЗЕМЕЛЬНОЕ И ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ УЧАСТИЯ ОРГАНОВ ТЕРРИТОРИАЛЬНОГО ОБЩЕСТВЕННОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ЗЕМЕЛЬНОГО КОНТРОЛЯ

Ивлева Анна Филипповна

*канд. юрид. наук, доцент кафедры конституционного
и муниципального права юридического факультета
Северного (Арктического) федерального университета
имени М.В. Ломоносова,
г. Архангельск
E-mail: anna.ivleva@bk.ru*

LEGAL ASPECTS OF PARTICIPATION OF AUTHORITIES OF TERRITORIAL PUBLIC SELF-GOVERNMENT IN IMPLEMENTATION OF LAND CONTROL

Anna Ivleva

*phD, associate professor of constitutional and municipal law department,
law faculty, Northern (Arctic) Federal University
named after M.V. Lomonosov,
Arkhangelsk*

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена анализу правового регулирования участия органов территориального общественного самоуправления в осуществлении земельного контроля. Рассмотрены формы земельного контроля, обозначены практические аспекты повышения эффективности деятельности органов территориального общественного самоуправления как субъектов земельного контроля.

ABSTRACT

Article is devoted to the analysis of legal regulation of participation of authorities of territorial public self-government in implementation of land control. The forms of land control are considered, practical aspects of increase of efficiency of activity of authorities of territorial public self-government as subjects of land control are designated.

In article questions of increase of efficiency of public land control are considered. The author analyzes legislative and practical aspects of enhancement of this institute.

Ключевые слова: земельные правоотношения; общественный земельный контроль; территориальное общественное самоуправление.

Keywords: land legal relationship; public land control; territorial public self-government.

Приоритет охраны земли как важнейшего компонента окружающей среды является одним из принципов земельного законодательства, закрепленных в ст. 1 Земельного кодекса Российской Федерации [2] (далее — ЗК РФ).

Обеспечение рационального землепользования, законности деятельности органов власти по осуществлению функций управления землями — важнейшие задачи, решение которых осуществляется посредством определенного механизма правовой охраны земельных отношений, одним из элементов которого является земельный контроль.

Проводимые с начала 90-х годов XX века масштабные реформы, затронувшие практически все сферы общественной жизни, принципиальным образом изменили систему контроля за использованием и охраной земель. Произошло «расщепление» единой системы земельного контроля, существовавшей в советском земельном законодательстве исключительно в виде государственного контроля, результатом чего стало выделение самостоятельных видов контроля: государственного, муниципального, общественного и производственного.

Институт общественного земельного контроля относится к числу нововведений российского законодательства. Несмотря на то, что Земельный кодекс РСФСР 1991 года [1] такой вид земельного контроля не предусматривал, возможность его осуществления имела и до принятия ЗК РФ. Существовал институт общественных земельных контролеров, чей статус был урегулирован Приказом Роскомзема от 22 сентября 1994 года № 66 «О порядке назначения общественных инспекторов по использованию и охране земель» [4].

ЗК РФ содержит всего одну норму, посвященную общественному земельному контролю, в которой в качестве одного из субъектов данной деятельности названы органы территориального общественного самоуправления.

Территориальное общественное самоуправление (далее — ТОС) является одной из предусмотренных Федеральным законом от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» [6] (далее — Закон о местном самоуправлении) форм участия граждан в осуществлении местного самоуправления и представляет собой самоорганизацию граждан по месту их жительства на части территории поселения для самостоятельного и под свою ответственность осуществления собственных инициатив по вопросам местного значения.

Следует отметить, что ст. 27 Закона о местном самоуправлении содержит только общие положения, касающиеся формирования и деятельности органов ТОС. Более детальное правовое регулирование ТОС обеспечивается изданием соответствующих муниципальных нормативных правовых актов. В ряде муниципальных образований Архангельской области приняты подобные акты [3].

Общественный земельный контроль органы ТОС могут осуществлять либо как одно из направлений своей деятельности и в этом случае они выступают в качестве самостоятельного субъекта контроля, либо оказывая содействие органам государственного и муниципального земельного контроля.

Отсутствие подробной правовой регламентации института общественного земельного контроля (в частности, положений, касающихся форм и порядка его осуществления), диктует необходимость применения аналогии закона и обращения к актам смежных отраслей законодательства, в первую очередь, законодательства об охране окружающей среды.

Анализ положений вышеуказанной отрасли позволяет выявить ряд мероприятий, которые могут рассматриваться в качестве форм общественного земельного контроля. Например, в ст. 11 Федерального закона от 10 января 2002 года № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» [5] закреплён широкий перечень прав граждан и некоммерческих объединений в области охраны окружающей среды, действия по реализации которых могут быть отнесены к формам общественного земельного контроля.

Не менее важное значение для определения содержания общественного земельного контроля имеет и Закон о местном самоуправлении, в главе 5 которого обозначены формы непосред-

венного осуществления населением местного самоуправления и участия населения в осуществлении местного самоуправления, которые могут рассматриваться как формы общественного земельного контроля в тех случаях, когда они иницируются и реализуются в связи с необходимостью принятия решения по вопросам, касающимся прав на землю.

В качестве форм общественного земельного контроля допустимо также рассматривать:

1. проведение органами ТОС проверок (рейдов) по выявлению нарушений действующего земельного законодательства;

2. участие представителей органов ТОС в заседаниях коллегиальных государственных органов и коллегиальных органов местного самоуправления по вопросам, касающимся реализации прав на землю;

3. организация органами ТОС митингов, демонстраций, шествий и пикетирования по вопросам, касающимся реализации прав на землю, и участие в указанных мероприятиях;

4. коллективные и индивидуальные обращения представителей органов ТОС в органы государственной власти и органы местного самоуправления с запросами о получении информации по вопросам, касающимся реализации полномочий в области земельных отношений;

5. направление органами ТОС запросов в средства массовой информации о получении достоверных сведений о деятельности государственных органов, органов местного самоуправления, их должностных лиц.

Как показывает практика, общественный земельный контроль не входит в число приоритетных направлений деятельности ТОС. Анализ функционирования ТОС в Архангельской области, результаты и перспективы которого нашли отражение в проектах развития ТОС в 2011—2012 годах [3], свидетельствует об отсутствии в их числе контролирующих мероприятий в земельной сфере, что является очевидным упущением.

В целях совершенствования деятельности ТОС в земельно-правовой сфере необходима активизация работы по соответствующему направлению путем разработки и реализации проектов, предусматривающих проведение мероприятий по общественному земельному контролю. В этой связи представляется целесообразным избрание от ТОС общественных земельных инспекторов, стимулирование деятельности которых возможно за счет средств ТОС.

Следует отметить достаточно широкий объем полномочий, которыми обладают общественные инспекторы. Порядок получения

статуса общественного инспектора регулируется Приказом Роскомзема от 20 января 1995 года № 4, которым была утверждена «Памятка по осуществлению внештатными общественными инспекторами контроля за использованием и охраной земель» [7].

Большинство представителей ТОС, участвующих в деятельности по общественному земельному контролю, не имеют статуса общественного инспектора, что ограничивает их возможности. Они лишены возможности проведения полноценных проверок деятельности физических и юридических лиц по использованию земельных участков, так как данная форма контроля сопряжена со вполне обоснованным противодействием со стороны проверяемых лиц и может повлечь обвинение в самоуправстве. Поэтому лицам, заинтересованным в осуществлении общественного земельного контроля, имеющим время и желание заниматься этим социально полезным делом, рекомендуется получить соответствующий статус.

Очевидно, что органы ТОС должны играть важную роль в организации общественного земельного контроля, так как они являются звеном в системе народовластия, и их деятельность связана с непосредственной работой с населением муниципальных образований. Потенциал местной инициативы, которым обладает население муниципальных образований, достаточно большой и его необходимо использовать в полном объеме. Широкое вовлечение ТОС в деятельность по осуществлению общественного земельного контроля является важным практическим направлением совершенствования данного правового института. Массовое участие населения в деятельности по обеспечению соблюдения земельного законодательства будет способствовать формированию активной гражданской позиции и, в конечном итоге, окажет положительное влияние на состояние законности в земельной сфере.

Список литературы:

1. Земельный кодекс РСФСР от 25 апреля 1991 года // Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РСФСР. — 1991. — № 22. — Ст. 768. Документ утратил силу.
2. Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 года № 136-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации (далее — СЗ РФ). — 2001. — № 44. — Ст. 4147.
3. Интернет-портал территориального общественного самоуправления Архангельской области [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.tos29.ru/docs/munitsipalnye> (дата обращения 26.08.2013).

4. О порядке назначения общественных инспекторов по использованию и охране земель [Электронный ресурс]: Приказ Роскомзема от 22 сентября 1994 года № 66. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
5. Об охране окружающей среды: Федеральный закон от 10 января 2002 года № 7-ФЗ // СЗ РФ. — 2003. — № 40. — Ст. 3822.
6. Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации: Федеральный закон от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ // СЗ РФ. — 2002. — № 2. — Ст. 133.
7. Об утверждении «Памятки по осуществлению внештатными общественными инспекторами контроля за использованием и охраной земель: Приказ Роскомзема от 20 января 1995 года № 4 // Закон. — 1997. — № 3.

СЕКЦИЯ 5.

ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

ЖЕНСКОЕ ОБРАЗОВАНИЕ В РОССИИ: ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ (IX—XVII ВВ)

Ярмонова Елена Николаевна

*канд. юрид. наук, доцент,
г. Армавир*

E-mail: vlada02@mail.ru

FEMALE EDUCATION IN RUSSIA: PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION (IX—XVII CC.)

Elena Yarmonova

candidate of Juridical Sciences, associate professor, Armavir

АННОТАЦИЯ

Целью статьи является исследование женского образования в России в период с IX—XVII вв. В работе сделан вывод о том, что в рассматриваемый период преобладало домашнее и частное образование. Однако, женское образование в России было на достаточно высоком уровне, особенно это было характерно для высших слоев населения.

ABSTRACT

The aim of the article is to study female education in Russia over the IX to XVII cc. It was concluded in the work that at the given period of time home and private education predominated. However, female education in Russia was quite at a high level, especially it was typical of people of the upper class.

Ключевые слова: право; образование; христианство; монастырь; частные пансионаты.

Keywords: law; education; Christianity; monastery; private boarding houses.

В первое время после принятия христианства на Руси женское образование стояло на том же уровне, что и мужское. По совету киевского митрополита Леонтия, Владимир в 1001 году учредил в Киеве два училищных монастыря, мужской и женский, и Киевское женское училище (1001 г.) было не только первым женским училищем в России, но первым и в Европе [1, с. 2]. По свидетельству Татищева первое женское училище в России было основано в 1086 году княжной Анной (Янкой) Всеволодовной в Киеве при Андреевском монастыре [8, с. 138]: «Всеволод заложил церковь святого Андрея при Иоанне Добром, митрополите русском, и построил при церкви оной монастырь женский, в котором постриглась первая дочь его девица Анка. Собравши же младых девиц неколико, обучала писанию, також ремеслам, пению, швению и иным полезным им знаниям, да от юности навькнут разумети закон божий и трудолюбие, а любострастие в юности воздержанием умертвлят» [2, с. 6]. Княжна Янка, будучи образованной женщиной сама учила девушек. В этих учебных заведениях как и при домашнем образовании и монастырях детей учили читать, писать и даже толковать книги священного писания. В начале XIII века в Суздале существовало женское училище, основанное дочерью черниговского князя Михаила Всеволодовича, Евфросиньей [5, с. 95]. Равный подход к образованию женщин и мужчин на Руси подтверждает в определенной мере, наличие «двойных» монастырей. По указанию Е. Лихачевой были и так-называемые «двойные» — мужско-женские монастыри; иногда во главе такого монастыря стоял игумен, а иногда игуменья, как это было с основанными княжною Ефросиньей Полоцкою двумя, мужским и женским, монастырями, которыми она управляла 40 лет [6, с. 9].

Основным элементом обучения женщин и в более позднее время выступали монастыри и обучение на дому. Монастырское образование было в рассматриваемый период наиболее распространено как в России так и в Европе. Женское монастырское образование было весьма распространено на западе, где оно с VI века сменило образование, получаемое в публичных и частных школах. При монастырях долгое время могли получать образование не только те девушки, которые стремились стать монахинями, но и девушки,

планирующие вернуться к светской жизни. Со временем были наложены определенные запреты на обучение в монастырях девушек, не стремящихся к монашеской деятельности, но это в основном привело к тому, что стали создаваться отдельные классы для монашек и для девушек, планирующих вернуться в свет.

Большое внимание уделялось образованию княжон, которые выходя замуж за иностранных правителей, часто поражали их своим образовательным уровнем, оказываясь более образованными чем их супруги. Это не являлось чем-то исключительным, так как долгие столетия образование являлось привилегией элиты. Несомненно, что в первые века христианства в России женское образование, развивалось параллельно с мужским образованием и так же было весьма выборочным и, как правило, распространялось только на представительниц привилегированных сословий.

Известно, что сестра Ярослава, Предслава, переписывалась с братом [3, с. 20], что позволяет прийти к выводу о том, что домашнее образование в княжеских домах распространялось и на княжеских дочерей. В числе образованных женщин указывают Ксению, дочь Бориса Годунова, младшую дочь царя Алексея Михайловича. Младшую дочь царя Алексея Михайловича даже врач называет «великого ума и самых нежных проникательств, большого мужского ума исполненная дева» [1, с. 11]. Сестры Петра I изучали латинский, польский, французский язык, риторику и другие науки по руководством Симеона Полоцкого. В целом образование женщин, как правило, зависело от отношения родителей к этому вопросу, от материальных возможностей семьи.

Уровень образования значительно упал во время татаро-монгольского нашествия, это отразилось и на образованности женщин. Однако и в этот период образованные женщины были не редкостью, примеры дают на летописи и другие свидетельства. Следует учитывать, что анализируя уровень образования женщин не только в России, но и в Западной Европе можно увидеть падение образования населения. Невежество женщин, — если брать во внимание массу, а не исключительные, более или менее блестящие примеры, — было общим явлением в конце средних веков, как это было и в начале их [6, с. 16].

В «теремной период» женщины также, как правило, в своей массе не имели возможности получать хорошее образование, так как это не было востребовано русским обществом того времени. Народ, который боялся выражать свои личные мнения и который запирали женщин в своего рода домашней тюрьме, называемойся

теремом, не мог, конечно, искать удовольствия в беседе и обществе благовоспитанных женщин [4, с. 82].

Рассматривая средние века следует признать, что в этот период в Западной Европе можно отметить высокий уровень образования отдельных женщин, в том числе, относящихся к императорским семьям, в ряде случаев видим более образованных женщин, чем мужчины того времени. Большинство женщин в этот период не имело никакого образования. В этот период женщины были не только образованы, но и сами преподавали. Женщины получали не только общие знания, но и в ряде случаев имели специальное образование. В XII веке возникла знаменитая медицинская школа Салерно, и в ней преподавали некоторые женщины-врачи. В Италии женщины ученые и поэты были видными общественными и даже политическими деятелями, преподавали в высших учебных заведениях.

В 1687 г. царь Федор Алексеевич учредил славяно-греко-латинскую Академию, которая выступала первым заведением высшего общего образования, но женщины были исключены из числа лиц, которые могли в нее поступить. Данную дату можно рассматривать как указатель на четкое разделение в подходе к образованию мужчин и женщин со стороны государства. Данный период характеризовался исключением женщин из жизни общества, в том числе и в образовательной сфере. Петр I заботясь об образовании подданных старался обеспечить определенный образовательный уровень для всех слоев населения. Начальное образование при Петре I предусматривалось не только для дворян и не только для мальчиков. Замечателен указ в этом отношении 1714 года: послать во все губернии по несколько человек из школ математических, чтобы учить детей цифири, геометрии и различным другим наукам, и положен штраф такой, что не жиниться до тех пор, пока этим предметам не выучатся [7, с. 65]. При Петре I разрыв между женским и мужским образованием еще больше увеличился. Если в Указе о заведении «во всех городах» малых народных школ, изданном в 1724 году не был указан пол будущих учеников и туда могли допускаться и девочки, но о высшем и среднем образовании женщин речь не шла. Это было связано в первую очередь с практическим применением образования, так как женщины не призывались ни на военную ни на государственную службу. Не привлечение женщины к образованию объясняется также тем, что женщины только начинали покидать монастыри. Женщины вводились в общественную жизнь, причем иногда помимо воли их семей. Следует также учитывать, что мальчики отдавались

в учебные заведения с большой неохотой и тратить силы на то, что бы отправить на учебу женщин для Петра I могло показаться излишним. Женщины были привлечены к участию в публичных мероприятиях и допущены в мужское общество, что требовало их более высокого образовательного уровня. Даже на государственном уровне произошли серьезные изменения, так послы представлялись не только царю, но и царице и царевнам. Рассматривая период петровских преобразований, как и более ранний период можно видеть, что женщины не отличались низким уровнем образования на общем уровне, но не потому, что они были хорошо образованы, а потому, что и мужчины, как правило, не отличались высоким уровнем образования. Особое внимание при обучении женщин и в том числе принцесс уделялось изучению языков. Давая образование детям обоих полов родители знание языков ставили на первое место. Петр I устанавливал минимальные образовательные требования как для мужчин так и для женщин при вступлении в брак. Причем требования устанавливались не только для женихов, но и для невест, так как запрещалось выдавать замуж дворянок если они были неграмотны.

При дочери Петра Великого, Императрице Елизаветы Петровны появились частные пансионы, и их содержатели были, преимущественно, французы и француженки, по большей части люди малообразованные и в своих предприятиях преследовавшие лишь идею наживы [1, с. 18]. Данные пансионы предусматривали обучение девушек французском языку, географии, истории, рисованию, арифметике, музыке и домоводству, т. е. в первую очередь, тем предметам, которые способствовали дальнейшей семейной жизни.

Проанализировав развитие женского образования в России в период IX—XVII вв. можно сделать вывод, что в этот период преобладало домашнее и частное образование. Однако, женское образование в России было на достаточно высоком уровне, особенно это было характерно для высших слоев населения.

Список литературы:

1. Зинченко Н. Женское образование в России. Исторический очерк. Спб., 1901.
2. История педагогики. М., Мысль, 1976.
3. Карамзин История государства российского. Т. II. М., 2007.
4. Ковалевский М. Очерки по истории политических учреждений России. Перевод с разрешения автора, А. Баумштейна, под ред. Е. Смирнова. 1917.

5. Костомаров Русская история. Т. I. М., 2007.
6. Лихачевой Е. Материалы для истории женского образования в России (1086—1856). Спб. 1899.
7. Михайлов М.М. История русского права. Общий университетский курс. Стенографированный. Лекции IV—IXXIX. Спб., 1871.
8. Татищев В.Н. История России с древнейших времен. М., 1773. Кн. 2.

СЕКЦИЯ 6.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

ОБЯЗАТЕЛЬНЫЙ ВОТУМ

Боков Юрий Александрович

*канд. юр. наук,
доцент Волгоградского государственного университета,
Волгоградского института бизнеса,
Волгоградской академии физической культуры,
г. Волгоград
E-mail: bokov2004@yandex.ru*

REQUIRED VOTE

Bokov Yuriy

*candidate of Science, associate Professor of Volgograd state University,
Volgograd business Institute, Volgograd Academy of physical culture
Volgograd*

АННОТАЦИЯ

В некоторых государствах установлен обязательный вотум. За неучастие в выборах предусмотрена ответственность. В России необходимо установить обязательный вотум для государственных и муниципальных служащих.

ABSTRACT

Some states set a mandatory vote. For non-participation in elections provides for liability. In Russia it is necessary to establish a mandatory vote for state and municipal employees.

Ключевые слова: избирательный вотум, избирательное право, выборы, обязанность голосовать, избирательное право, свобода голосования, принцип добровольности, ограничения для государственных служащих, муниципальные служащие, государственные служащие.

Keywords: the electoral vote, the right to vote, the election, the duty to vote, the right to vote, freedom to vote, the principle of voluntary participation, restrictions for civil servants, municipal workers, state employees.

Существенной проблемой и даже угрозой для российского общества и демократии является низкая электорально-правовая культура граждан [6, с. 7, с. 1277—1281; 8, с. 90—93; 9, с. 235—236; 10, с. 315—317; 11, с. 24—25].

12 декабря 2012 года Президент России Владимир Путин выступил с девятым Посланием Федеральному Собранию, в котором было отмечено: «Мы должны уделить большее внимание развитию прямой демократии, непосредственного народовластия»; «На улицах наших городов и посёлков мы видим сегодня результаты того, что произошло в государстве, в обществе, в школе, в СМИ, да и в наших головах в последние, в предыдущие 15—20 лет. Мы в известном смысле вместе с грязной водой и ребёнком выплеснули. Сегодня это проявляется в равнодушии к общественным делам И всё это ... — создаёт долгосрочные угрозы обществу, безопасности да и целостности России» [22].

Пункт 2 статьи 32 Конституции РФ устанавливает, что граждане Российской Федерации имеют право избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления, а также участвовать в референдуме [21].

Низкая явка избирателей на выборах в органы государственной власти и местного самоуправления указывает, на «равнодушие к общественным делам». В связи с чем, необходимо разработать возможные сценарии разрешения данной проблемы, в том числе и путём введения обязанности участвовать в выборах [1, с. 97; 2, с. 3—5; 3, с. 153—156; 4, с. 30—90; 5, с. 10—32; 6, с. 7, с. 1277—1281; 12, с. 10—15].

В конституциях некоторых государств предусмотрен обязательный вотум (в Аргентине, Италии и др.). Введение обязанности участвовать в выборах достаточно положительно влияет на становление гражданского общества, развитие государственных институтов и способствует становлению электорально-правовой культуры [6, с. 7, с. 1277—1281; 13, с. 23—26; 14, с. 54—57; 15, с. 47—51; 16, с. 5—9; 17, с. 10—11; 18, с. 49—53].

Статья 48 Конституции Итальянской Республики от 22 декабря 1947 года устанавливает: «Избирателями являются все достигшие совершеннолетия граждане — мужчины и женщины. Голосование личное и равное, свободное и тайное. Его осуществление является

гражданским долгом. Избирательное право не может быть ограничено иначе как в силу гражданской недееспособности, окончательного уголовного приговора и в случаях недостойного поведения, указанных законом» [20]

Статья 37 Конституции Аргентинской Республики от 01 мая 1853 года устанавливает: «Избирательное право является всеобщим, равным, обязательным и осуществляется при тайном голосовании» [19].

В Российской Федерации имеется значительное количество граждан, в том числе государственных и муниципальных служащих, которые также не участвуют в выборах. В качестве инструмента повышения доверия к власти и её авторитета можно использовать обязательный вотум — возложить на государственных и муниципальных служащих обязанность участвовать в голосовании.

Статья 40.4 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» от 22 ноября 2006 года закрепляет следующие слова Присяги прокурора (следователя): «Посвящая себя служению Закону, торжественно клянусь быть образцом моральной чистоты» [24]. Участие в выборах это моральный долг каждого гражданина и следовательно обязанность прокурорского работника.

Например, «Этический кодекс государственных гражданских служащих Антимонопольной службы», утверждённый Приказом ФАС России от 25.02.2011 № 139 [23] представляет собой систему требований к поведению государственных гражданских служащих Федеральной антимонопольной службы, установленных законодательством Российской Федерации, а также моральных норм, основанных на нравственных общепризнанных принципах и нормах российского общества и государства. Кодекс является основой для формирования должной морали государственных служащих и выступает как инструмент общественного контроля нравственности государственных служащих и фактор снижения коррупционных рисков. Этический кодекс государственного служащего призван содействовать укреплению авторитета государственной власти, доверия граждан к институтам государства, в частности к ФАС России и его территориальным органам, обеспечить единую нравственную основу для согласованных и эффективных действий Федеральной антимонопольной службы. Статья 4 «Этического кодекса государственных гражданских служащих Антимонопольной службы» указывает в качестве основного принципа административной морали государственных служащих — служение государству и обществу. Участвуя в выборах государственный служащий проявляет своё служение интересам государства и общества, построению правового

государства, содействует укреплению авторитета государственной власти и доверия граждан к институтам государства [23].

В действующее законодательство необходимо внести изменения и для государственных и муниципальных служащих установить чёткое дополнительное требование к служебному поведению гражданского и муниципального служащего — участвовать в голосовании. Неучастие в выборах государственного и муниципального служащего, без уважительных причин, должно влечь за собой прекращение обязанностей государственного и муниципального служащего, без права вновь поступить на государственную службу в течение 6 лет (срок на который избирается Президент РФ).

Список литературы:

1. Боков Ю.А. Die Formierung der Wahlrechte der deutschen Bürger (1815—1918)// I International Conference „Tropical Problems of Law“. 18—19 December, 2010. Tbilisi. — С. 97.
2. Боков Ю.А. The Voting Rights of Germanic Citizens (1815—1918)// Сборник научных трудов SWorld. — Выпуск 2. — Том 27. Одесса: Куприенко, 2013. — С. 3—5.
3. Боков Ю.А. Избирательные права граждан отдельных германских государств (1815—1849 годы)// Общественно-научно-политический журнал «Власть». — 2010. — № 9. — С. 153—156.
4. Боков Ю.А. Избирательные права граждан Пруссии (1808—1918 гг.)// Германия: LAP LAMBERT Academic Publishing. 2012. — 205 с.
5. Боков Ю.А. Избирательные права граждан Северо-Германского союза и Германской империи (1866—1918 гг.)// Германия: LAP LAMBERT Academic Publishing. 2011. — 118 с.
6. Боков Ю.А. К вопросу о необходимости государственного противодействия деятельности некоторых общественных объединений в России: исторический опыт Германии и США// Пробелы в российском законодательстве. — 2009. — № 4. — С. 313—316.
7. Боков Ю.А. Сравнительно-правовой анализ влияния мажоритарной и пропорциональной избирательных систем на общественное развитие: уроки истории//Фундаментальные исследования. — 2012. — № 11 (ч. 5). — С. 1277—1281.
8. Боков Ю.А. «Национальная карта» как элемент избирательных технологий: история и современность// Государственное и муниципальное управление в XXI веке: теория, методология, практика: сборник материалов IV Международной научно-практической конференции/ Под общ. Ред. С.С. Чернова. Новосибирск: НГТУ, 2012. — С. 90—93.

9. Боков Ю.А. Возможный образ России XXI столетия// Экономика, экология и общество России на пороге 21-го столетия: Труды 2-й Международной научно-практической конференции 23—25 мая 2000 года. Санкт-Петербург: Санкт-Петербургский государственный технический университет, 2000. — С. 235—236.
10. Боков Ю.А. Духовные ценности в современной России и Веймарской Германии: краткая характеристика// Наука, искусство, образование на пороге III тысячелетия: Материалы II Международного научного конгресса, г. Волгоград, 6—8 апреля 2000 года.: В 2 т. Т. 1. Волгоград: Волгоградский государственный университет, 2000. — С. 315—317.
11. Боков Ю.А. Защита и реализация прав и свобод человека и гражданина как важнейший фактор становления и развития правового государства и гражданского общества// Интеллигенция и проблемы формирования гражданского общества в России: Тезисы докладов Всероссийской конференции. 14—15 апреля 2000 года. Екатеринбург: Уральский государственный университет, 2000. — С. 24—25.
12. Боков Ю.А. Избирательные права граждан германских государств по законодательству 1815—1918 гг.// Сборник научных трудов SWorld. Выпуск 2. Т. 27. Одесса: Куприенко, 2013. — С. 10—15.
13. Боков Ю.А. Необходимые ограничения свободы ассоциаций в России и исторический опыт Германии и США: на примере экстремистских объединений// Правовая система России: современное состояние и актуальные проблемы. Материалы II Всероссийской научно-практической конференции. М.: Издательско-полиграфический комплекс НИИРРР, 2010. — С. 23—26.
14. Боков Ю.А. Отдельные положения государственного противодействия деятельности некоторых общественных объединений в России и исторический опыт Германии, США// Право третьего тысячелетия: Материалы I Международной научно-практической конференции, 17 апреля 2009. Вып. I. Ставрополь: НОУ ВПО «Северо-кавказский социальный институт», 2009. — С. 54—57.
15. Боков Ю.А. Развитие правового гражданского общества в России и опыт Веймарской Германии// Посреднические функции интеллигенции в формировании гражданского общества: Материалы «Круглого стола» Всероссийской конференции «Интеллигенция и проблемы формирования гражданского общества в России». Екатеринбург: Уральский государственный университет, 2000. — С. 47—51.
16. Боков Ю.А. Становление гражданского общества: опыт Веймарской Германии//«Научная дискуссия: вопросы юриспруденции»: материалы III международной заочной научно-практической конференции. Часть I (25 июля 2012 года). М.: «Международный центр науки и образования», 2012. — С. 5—9.

17. Боков Ю.А. Становление нацизма в Германии и возможность повторения этого явления в «Веймарской» России: постановка проблемы// Летняя школа стипендиатов Фонда Генриха Бёлля: Программа, тезисы докладов, список участников. М.: Фонд Генриха Бёлля, 2001. — С. 10—11.
18. Боков Ю.А. Электорально-правовая культура граждан Веймарской Германии// Правовая культура в России на рубеже столетий: Материалы Всероссийской научно-теоретической конференции /Под ред. Н.Н. Вопленко. Волгоград: ВРО МСЮ, 2001. — С. 49—53.
19. Конституции Аргентинской Республики от 01 мая 1853 года//Российский правовой портал «Библиотека Пашкова» [сайт]. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://constitutions.ru/archives/6233> (дата обращения: 01 августа 2013 года).
20. Конституция Итальянской Республики от 22 декабря 1947 года// Российский правовой портал «Библиотека Пашкова» [сайт]. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://constitutions.ru/archives/262> (дата обращения: 01 августа 2013 года).
21. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г.//Российская газета. 25 декабря 1993 года.
22. Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ от 12 декабря 2012 года//Президент РФ [сайт]. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.kremlin.ru/transcripts/17118> (дата обращения: 01 августа 2013 года).
23. Приказ ФАС РФ от 25.02.2011 № 139 «Об утверждении этического кодекса государственных гражданских служащих Федеральной антимонопольной службы»// КонсультантПлюс [сайт]. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=111229> (дата обращения: 01 августа 2013 года).
24. Федеральный закон от 17.01.1992 № 2202-1 (ред. от 23.07.2013) «О прокуратуре Российской Федерации»//Российская газета. 18 февраля 1992 года.

**ЮРИДИЧЕСКИЕ ЛИЦА ПУБЛИЧНОГО ПРАВА:
«ЗА» И «ПРОТИВ»**

Сковрон Наталья Леонидовна

*аспирант кафедры государственного и муниципального права
юридического факультета Омского государственного университета
им. Ф.М. Достоевского, помощник судьи Омского областного суда,
г. Омск*

E-mail: skovronnl@yandex.ru

**LEGAL PERSONS OF PUBLIC LAW:
«PROS» AND «CONS»**

Skovron Natalia Leonidovna

*the graduate student of chair of the state and municipal law
of law department of Omsk state university of F.M.Dostoevsky,
the assistant to the judge of Omsk regional court,
Omsk*

*Исследование выполнено при финансовой поддержке РГНФ
проекта проведения научных исследований «Муниципальное
образование и органы местного самоуправления: юридические лица
в муниципальном праве», проект № 13-33-01236*

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена проблеме юридического лица публичного права. Проведено детальное исследование аргументов «за» и «против» существования категории «юридическое лицо публичного права». В результате следует вывод о том, что на современном этапе развития юриспруденции это конструкция, которая носит всеобъемлющий характер и представляет огромную важность для права.

ABSTRACT

The article is devoted to the problem of the legal entity of public law. Detailed research of arguments of pros and cons" existence of the category "legal entity of public law" is conducted. As a result, it is concluded that at the current stage of development of legal entity of public law is design, which is very comprehensive and is of great importance for the law.

Ключевые слова: юридическое лицо, юридическое лицо публичного права, юридическое лицо частного права.

Keywords: legal person, a legal entity of public law, the legal entity of private law.

Конструкция юридического лица публичного права особо остро обсуждается в современной юридической науке, в том числе и в плане внедрения ее в российское законодательство.

Одна из первостепенных проблем: возможно ли существование юридических лиц публичного права, поскольку конструкция юридического лица всегда являлась гражданско-правовой, а адаптация частноправовой конструкции для публичных субъектов недопустима. Исходя из первой, цивилистической позиции, юридическое лицо рассматривается преимущественно в разрезе его частноправового назначения [8, с. 4—24]. Хотя категория свойственна как гражданскому праву, так и иным отраслям права, но используется она относительно субъектов, имеющих происхождение в рамках частного права. Правосубъектность юридических лиц в иных отраслях носит производный характер, обусловлена тем, что и при осуществлении своей деятельности необходимо вступать в правоотношения различного рода. Таким образом, юридическое лицо рассматривается как частноправовая конструкция, используемая в пределах гражданского оборота.

В рамках второй позиции сущность юридического лица анализируется под другим углом: исходя из общеправового подхода к институту юридического лица и применительно к вопросу о субъектах права (правоотношений) [1, с. 350]. В результате ряд авторов приходят к выводу о необходимости идентификации юридического лица как категории, используемой для обозначения соответствующей группы субъектов права.

В связи с делением права на частное и публичное, соответственно выделяют юридических лиц публичного права, которые имеют существенные отличия от частноправовых субъектов.

В рамках статьи хотелось бы осветить основные аргументы «за» и «против» признания юридических лиц публичного права и внедрения их в российское законодательство.

1. Традиционно за первую позицию, следовательно, против возможности признания существования юридических лиц, имеющих происхождение из публичного права, выдвигаются аргументы, касающиеся исторического появления данных субъектов права.

Вместе с тем бесспорной точкой зрения об исключительном цивилистическом пути возникновения юридических лиц назвать нельзя. Следует отметить, что зарождение и развитие данной конструкции было связано с публичным правом и публично-правовыми субъектами. Конструкцию юридического лица породили публично-правовые субъекты — муниципии. И как таковые они соединяли в себе публичные функции с участием в имущественных отношениях, имея особые черты, отличные от физических лиц [2, с. 155—156].

В дальнейших исследованиях сущности юридических лиц можно также проследить их связь с публичным правом и его субъектами. О. Гирке отмечает единство частноправовой и публично-правовой способности союзов, в том числе одним из его видов — государстве, Джорджи указывает на то, что «пуская свои корни на почве частного права, учение об юридических лицах свешивается своими ветвями и листьями на почву публичного права» [7, с. 170].

Публичные юридические лица, государственные юридические лица рассматривались и дореволюционными исследователями. В частности, Г.Ф. Шершеневич выделял публичные юридические лица, которые возникают помимо воли частных лиц, создаются или исторически, или в законодательном порядке [10, с. 91].

Внедрение категории юридического лица в отечественное законодательство происходило в период конца XIX — начала XX века.

Особую роль сыграли советские ученые-юристы, которые перенесли категорию юридическое лицо в законодательство, и именно в гражданское право, что предопределило направление ее развития на многие годы вперед.

Таким образом, можно констатировать, что конструкция юридического лица зародилась и на первоначальном этапе развивалась в тесном переплетении с публичным правом.

2. Возможность признания юридических лиц публичного права обусловлена всеобъемлющим характером данной правовой категории.

Конструкция юридического лица используется не только в целях регулирования имущественных и связанных с ними неимущественных отношений. В рамках иных правоотношений приходится руководствоваться нормами гражданского законодательства для того, чтобы определить субъектный состав регулируемых общественных отношений. Естественно данная ситуация не отвечает отраслевым особенностям субъектов при их вступлении и деятельности в рамках иных правоотношений. В результате для восполнения существующего пробела, проводятся исследования, направленные на создание

дефиниции «юридическое лицо» и выделение критериев данных субъектов применительно к иным отраслям права. В частности, предлагается специфическая трактовка юридического лица с выделением соответствующих признаков исходя из их особенностей как участников уголовно-процессуальных правоотношений [6, с. 31].

Конструкция «юридического лица» проникает в различные сферы правовой жизни и требует именно такого общеправового подхода. В связи с этим объективно необходимы и юридические лица публичного права, предназначенные для определения статуса публичных субъектов.

3. В настоящее время делаются попытки разработать общетеоретическую конструкцию юридического лица и определить, что это за правовое явление.

Общеправовой подход к юридическому лицу и к соответствующей конструкции позволяет обозначить юридическое лицо как субъект, который «не существует «от природы», но представляет из себя такого субъекта прав, который устроен или организован людьми» [4, с. 112].

В теории существуют различные определения дефиниции юридического лица публичного права. В сущности, юридическое лицо публичного права определяется как организация [9, с. 101—111], как публично-правовая организация [3, с. 117], как субъект права (в рамках общего определения юридического лица) [5, с. 12].

Современные исследователи данного вопроса стремятся к выявлению признаков юридических лиц публичного права, путем сравнения с юридическими лицами частного права.

Таким образом, идея юридического лица публичного права имеет теоретическое обоснование и фундамент для дальнейшего развития исходя и уже имеющихся наработок.

Вместе с тем, следует выделить аргументы против внедрения конструкции юридического лица публичного права в российское законодательство.

1. Самый главный довод, с которого и начинаются прения по данному вопросу, рассмотренный выше, — конструкция юридического лица является гражданско-правовой.

Гражданско-правовой характер юридического лица позволяет допустить возможность существования только частных субъектов, относимых к юридическим лицам.

Юридическое лицо публичного права может существовать только как конструкция, которая позволит адаптировать участие публичных

субъектов, выступит теоретическим обоснованием участия последних исключительно в гражданско-правовых отношениях.

2. При значительной популярности данной идеи нет четкости в понимании, что есть юридическое лицо публичного права, каким образом они действуют, каким правом на имущество обладают, каков их статус, ответственность за свою деятельность. Предлагаемые определения юридического лица как субъекта права, юридического лица публичного права как его вида еще не совершенны, в некоторой степени не позволяют идентифицировать все виды юридических лиц публичного права.

3. Между субъектами, которые относятся к юридическим лицам публичного права, существуют огромные различия, в том числе и исходя из их функционального назначения. Публично-правовые образования, их органы, учреждения и некоммерческие общественные объединения существенно отличаются друг от друга, обладая разным статусом, целями, назначением и функциональными характеристиками. Некоторые из них больше тяготеют к юридическим лицам частного права по своему правовому статусу (например, некоторые муниципальные учреждения).

4. Признаки, которые выделяются для определения юридических лиц публичного права, не подходят ко всем их видам. Некоторые касаются исключительно органов публично-правовых образований, в частности муниципальных образований. Такие признаки, как формирование «сверху», обладание дискреционными полномочиями в отношении третьих лиц, отсутствие в собственности имущества, ограничения в автономии деятельности, относятся только к органам публично-правовых образований и учреждениям. Признаки осуществления преимущественно властных полномочий, отождествление прав и обязанностей, публично-правовой характер ответственности — к публично-правовым образованиям и их органам.

Причиной большинства из аргументов «против» является, прежде всего, недостаточная проработка всевозможных аспектов. Необходимо время и усилия исследователей для формирования полноценной конструкции, которую можно будет ввести в законодательство. Без выявления всех основных элементов конструкции, определения порядка создания, деятельности преждевременно пытаться нормативно регламентировать ее и внедрить в правовую реальность.

Список литературы:

1. Архипов С.И. Субъект права: теоретическое исследование: монография / С.И. Архипов. СПб: Юридический центр Пресс, 2004. — 469 с.
2. Ельяшевич В.Б. Юридическое лицо, его происхождение и функции в римском частном праве / Ельяшевич В.Б. СПб.: Типо-лит. Шредера, 1910. — 488 с.
3. Зенков М.Ю. Органы государственной власти и местного самоуправления как юридические лица публичного права: учебное пособие / Зенков М.Ю. Новосибирск: СибАГС, 2006. — 164 с.
4. Ильин И. Общее учение о праве и государстве / И. Ильин. М.: АСТ: АСТ МОСКВА: ХРАНИТЕЛЬ, 2006. — 510 с.
5. Косякова Н.И. Юридические лица и межотраслевые связи/ Н.И. Косякова // Предпринимательское право. — 2008. — № 4. — С. 11—18.
6. Сафаралеев М.Р. Правовое положение юридического лица в уголовном процессе России: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Сафаралеев Марат Ринатович. Омск, 2009.
7. Суворов Н.С. Об юридических лицах по римскому праву / Н.С. Суворов / науч. ред. В.С. Ем и Н.В. Козлова. М.: Статут, 2000. — 299 с.
8. Суханов Е.А. О юридических лица публичного права / Е.А. Суханов // Вестник гражданского права. — 2011. — № 2. — С. 4—24.
9. Усков О.Ю. Юридические лица публичного права: понятие и виды / О.Ю. Усков // Журнал российского права. — 2010. — № 6. — С. 101—111.
10. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 1 / Г.Ф. Шершеневич. М.: Статут, 2005. — 461 с.

СЕКЦИЯ 7.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЛЕСНОЕ ПРАВО И НАЦИОНАЛЬНОЕ ЛЕСНОЕ ПРАВО (НА ПРИМЕРЕ ФЛАМАНДСКОГО РЕГИОНА КОРОЛЕВСТВА БЕЛЬГИЯ)

Гордеева Елена Михайловна

*исследователь, Университет Хасселт,
Хасселт, Бельгия*

E-mail: yelena.gordeeva@uhasselt.be

Хансен Венди

*исследователь, Университет Хасселт,
Хасселт, Бельгия*

E-mail: wendy.hensen@uhasselt.be

INTERNATIONAL FOREST LAW AND NATIONAL FOREST LAW (CASE STUDY OF FLEMISH REGION, KINGDOM OF BELGIUM)

Gordeeva Yelena

*researcher, Hasselt University,
Hasselt Belgium*

Hensen Wendy

*researcher, Hasselt University,
Hasselt Belgium*

АННОТАЦИЯ

Изучение норм национального лесного права может быть полезно как для принятия решений на международном уровне,

так и для сравнительного анализа в целях совершенствования системы управления природными ресурсами в рамках отдельного государства. Данная статья дает краткую характеристику правовых основ управления лесами Фламандского региона Королевства Бельгии. Для достижения поставленных целей в области лесного хозяйства, кроме четко сформулированных законодательных норм, необходима активная, последовательная и целенаправленная работа всех заинтересованных сторон.

ABSTRACT

Investigation of the national legislation with regard to forestry is important on the one hand for decision making process at the international level, on the other — for a comparative study in order to make state policy on nature utilization and conservation more effective. The article briefly describes Flanders' forest law in the Kingdom of Belgium. Notwithstanding the clear focus of the laws on forest conservation, restoration and afforestation, there is still much practical work, which needs to be done to achieve the major forest policy objectives.

Ключевые слова: международное право, национальное право, лес, лесное хозяйство.

Keywords: international law, national law, forests, forestry.

Тенденции развития международного лесного права

Международно-правовое регулирование охраны лесов и их неистощительного использования редко бывает предметом научной дискуссии [3, с. 41]. Международное право в данной сфере остается неразвитым [4]. Нормы «обязательного» права и нормы «мягкого» права, регулирующие международное сотрудничество в сфере охраны лесов находятся в бессистемном и фрагментарном состоянии. Связано это, прежде всего, с отсутствием единого рамочного международного соглашения по лесам и попытками регулировать лесные вопросы с применением норм иных международных правовых режимов: сохранения биологического разнообразия на Земле, противодействия глобальной проблеме изменения климата и/или стабилизации концентрации парниковых газов в атмосфере, предотвращения незаконной торговли древесиной и др.

Учитывая, что обезлесение сопровождает всю историю экономического развития Человечества [9, с. 6—11], а антропогенная нагрузка на леса только возрастает, на международном уровне неоднократно предпринимались попытки систематизировать нормы, регулирующие отношения в сфере охраны лесов, и придать им общеобязательный

характер. Например, на Конференции по Окружающей Среде и Развитию были предприняты первые попытки принять Всемирную Конвенцию по Лесам. В частности, Продовольственная и Сельскохозяйственная Организация Объединенных Наций (ФАО) представляла проект «Основные возможные элементы для документа по сохранению и развитию мировых лесов». Однако по итогам конференции принято «Не имеющее обязательной силы заявление с изложением принципов для глобального консенсуса в отношении рационального использования, сохранения и устойчивого развития всех видов лесов» («Принципы Лесоводства»). Очередной раунд переговоров для достижения консенсуса в отношении глобального соглашения, регулирующего лесные отношения, назначен на 2015 год [22, с. 114—126].

Темпы обезлесения на Земле в последние десять лет идут на спад, но по-прежнему остаются на тревожно высоком уровне [10]. Несмотря на предпринимаемые меры, чистое сокращение лесной площади за период с 2000 по 2010 годы составило 5,2 млн. га в год. В период с 1990 по 2000 чистая убыль составляла ежегодно 8,3 млн. га лесной площади [10].

Среди основных причин обезлесения международное сообщество признает неэффективность управления, отсутствие благоприятных условий как на международном уровне, так и на национальном уровнях, а также национальную политику, которая деформирует рынки и поощряет обращение лесных земель в земли другого назначения [11].

Последствия обезлесения наиболее ощутимы на региональном уровне: истощение запасов питьевой воды, возникновение наводнений и/или засух, утрата биологического разнообразия, т. д. Обезлесение также ведет к глобальным проблемам. Для более 350 миллионов человек, принадлежащих к беднейшим слоям населения мира, в том числе 60 миллионов коренных жителей, леса — источник существования. Деграляция лесов может поставить под угрозу само их выживание и стать одной из основных причин социальных волнений во многих частях мира. Поскольку леса сохраняют более 80 % биоразнообразия суши мира (растения, животные, птицы и насекомые), их деграляция служит нарушению устойчивости экосистем, сокращению видового разнообразия и может повлечь исчезновение важных источников для улучшения сортов растений, разработки новых лекарств и бесчисленных видов других продуктов. Леса служат одним из основных средств естественного противостояния чрезвычайным ситуациям и ослабления последствий изменения климата.

Признание того, что причины и последствия обезлесения и деградации лесов имеют глобальный характер, позволяет рассматривать проблему охраны лесов с позиций общих интересов всего Человечества. Однако развитие международного права в сфере охраны лесов сдерживается старейшим принципом международного права — суверенным правом каждого государства разрабатывать свои собственные ресурсы согласно государственной политике в области окружающей среды и развития [2]. В настоящее время принцип государственного суверинитета в отношении лесов, как ценного экономического и экологического ресурса, обеспечивает функционирование разнообразных национальных правовых систем в сфере лесного хозяйства. Такие системы тесно связаны с традициями, культурой, историей отдельного государства, а также экологическим, экономическим и социальным значением леса. Этим объясняется разнообразие форм собственности на леса; разнообразие целей, задач и основных принципов ведения лесного хозяйства каждого отдельного государства.

По мнению авторов статьи, на передний план международного сотрудничества в отношении лесов Планеты должно выйти не создание новых правовых международных инструментов, а анализ уже существующих норм международного и национального права, как основы неистощительного ведения глобального лесного хозяйства, и их максимально эффективное применение. Изучение норм национального лесного права может быть полезно как для принятия решений на международном уровне, так и для сравнительного анализа в целях совершенствования системы управления природными ресурсами в рамках отдельного государства.

Данная статья дает краткую характеристику правовых основ управления лесами Фламандского региона Королевства Бельгии. Несмотря на то, что это одна из малолесных территорий страны, Фламандский Лесной Декрет считается образцом природоохранного законодательства Королевства. Статья кратко анализирует лесное хозяйство Фландрии, описывает историю создания Лесного Декрета, изучает его основные положения.

Государственное Устройство Королевства Бельгия

Королевство Бельгия находится в западной Европе. Согласно Конституции, Бельгия является федеративным государством, состоящим из сообществ и регионов. Королевство включает в себя три региона: Валлонский регион, Фламандский регион (Фландрия), и Брюссельский регион [6]. Начиная с 1980 г., федеративная структура в Бельгии отличается высокой автономностью уровней власти

по отношению друг к другу и полным равенством между ними [20]. В отличие от других федеративных систем, где федеральный центр сохраняет координирующую роль, и где федеративные единицы осуществляют четко определенные полномочия, федеративная система в Бельгии организована на основе исключительного распределения компетенций: каждый уровень власти располагает соответствующими полномочиями, в рамках которых им дается полная свобода действий. Так вопросы обороны и безопасности государства, судоустройство, внешняя политика и др. отнесены к компетенции федерации. В ведении регионов находятся, в том числе, вопросы охраны окружающей среды, предотвращения деградации природных объектов и их загрязнения, а также выработка политики в области водных, лесных и земельных ресурсов.

Лесное хозяйство Фламандского региона

Леса в Бельгии занимают примерно 20 % площади Королевства или 706 тыс. га. Лесистость (отношение покрытой лесом площади к общей площади страны) составляет 23 % [18, с. 13]. Леса неравномерно распределены среди регионов страны. Наименьшая площадь лесов находится на территории фламандского региона и составляет 177 424 га. Лесистость Фландрии — всего 13 %. Это одна из наименее лесных территорий в Европейском Союзе (для сравнения, лесистость Ирландии — 11 %, Голландии — 10 %, Финляндии — 76 %, Швеции — 76 %). Более 70 % лесов фламандского региона находятся в частной собственности. Среди доминирующих лесобразующих пород — сосна (более 20 % лесов всех форм собственности), тополь, дуб, и др. [19].

Правовые основы управления лесами в Фламандском Регионе:

Правовую основу управления лесным хозяйством Фландрии составляет Фламандский Лесной Декрет 1990 года [8]. К иным правовым актам, регулирующим отношения в сфере лесного хозяйства Фландрии можно отнести:

- Фламандский кодекс пространственного планирования 2009 года [13];
- Национальный отраслевой кодекс 1886 года [14];
- Фламандский декрет 1997 года [15];
- Фламандский декрет в сфере охотничьего хозяйства 1991 года [16].

История создания Фламандского Лесного Декрета

Первый Бельгийский Лесной Кодекс был принят 19 декабря 1854 года [23, с. 289]. Для многих Европейских стран в XIX веке

данный нормативно-правовой акт служил образцом кодификации правовых норм в сфере лесного хозяйства. Кодекс являлся источником правового регулирования отношений по управлению и охране лесов, относящихся только к государственной собственности. Все нормы, регулирующие охрану лесов, рациональное и экономически обусловленное их использование были отнесены к так называемому «лесному режиму». В документе также содержались положения о лесной полиции и санкции за нарушение «лесного режима». Правовая охрана частных лесов не обеспечивалась до 1931 года.

После окончания Второй Мировой Войны назрела необходимость реформирования положений Лесного Кодекса. Такой свод законов более не отвечал современным требованиям стремительно развивающихся отношений в сфере лесного хозяйства: новым формам лесопользования, прогрессу науки и техники, а также новым стандартам охраны лесных экосистем.

В национальный Лесной Кодекс вносились отдельные поправки. Изменения касались правового статуса частных лесов, прав на приобретение и отчуждение лесных земель, а также регулирования отношений в сфере торговли древесиной, заготовленной на территории государственных лесов. Такие поправки в Кодекс вносились в 1924, 1967, 1969, 1976 гг.

В 1977 году был разработан проект нового национального Лесного Кодекса. В отличие от Кодекса 1854 года, кодекс 1977 года, помимо регулирования отношений в сфере заготовки древесины, предлагал уделять большее внимание экологическим функциям леса. Однако проект не был утвержден и не вступил в силу.

После реформирования государственного устройства Бельгии в 1980 году, перехода от унитарного к федеративному устройству, и разделению властных полномочий, появилась возможность правового регулирования отношений в сфере лесного хозяйства исключительно на территории Фламандского Региона Королевства Бельгии. В целях разработки такого нормативно-правового документа была создана специальная рабочая группа; в 1981 году появился первый проект Лесного Декрета Фландрии. Хотя данный проект официально принят не был, он лег в основу последующих законодательных инициатив по регулированию лесных отношений региона.

Современный Фламандский Лесной Декрет вступил в силу в октябре 1990 года [21, с. 5]. В нормативно-правовой акт, с момента его принятия внесено более 14 существенных поправок, касающихся сферы действия документа, используемых определений, компетенции государственного агентства управления лесным хозяйством и др.

Фламандским правительством приняты многочисленные решения по реализации положений Лесного Декрета 1990 года, например, по определению критериев неистощительного использования лесных ресурсов, по предоставлению субсидий частным лесовладельцам и/или лесным группам и т. д.

Структура Фламандского Лесного Декрета

К основным направлениям развития политики в области лесного хозяйства Фламандского региона Королевства Бельгии относятся: предотвращение обезлесения; охрана существующих лесов от неэффективного использования и деградации; стимулирование неистощительного управления лесным хозяйством; реабилитация лесных земель, подвергшихся воздействию антропогенных факторов; а также увеличение площади лесных земель.

Лесной Декрет направлен на регулирование отношений в сфере охраны, защиты, управления, восстановления лесов и естественного состояния окружающей среды, в том числе, лесных плантаций. В отличие от Бельгийского Лесного Кодекса 1854 года, положения Лесного Декрета распространяются на леса, находящиеся не только в государственной, но и в частной форме собственности.

Структура Лесного Декрета довольно проста. Документ состоит из 10 глав, которые включают в себя 117 статей:

1. Глава 1 — Основные положения;
2. Глава 2 — Функции леса;
 - 2.1. Секция 1: Экономическая функция;
 - 2.2. Секция 2: Социальная и образовательная функция;
 - 2.3. Секция 3: Функция охраны окружающей среды;
 - 2.4. Секция 4: Экологическая функция;
 - 2.5. Секция 5: Лесные заповедники.
3. Глава 3 — Лесное хозяйство;
4. Глава 4 — Фламандский Высокий Лесной Совет;
5. Глава 5 — Управление лесным хозяйством:
 - 5.1. Секция 1: Общие положения;
 - 5.2. Секция 2: Лесные планы (планы управления лесным хозяйством).
6. Глава 6 — Специальные положения в отношении государственных лесов:
 - 6.1. Секция 1: Общие положения;
 - 6.2. Секция 2: Торговля;
 - 6.3. Секция 3: Использование;
 - 6.4. Секция 4: Инвентаризация и Контроль.

7. Глава 7 — Специальные положения в отношении частных лесов;
8. Глава 8 — Охрана лесов;
9. Глава 9 — Вступление в действие;
10. Глава 10 — Исключения.

Основным преимуществом Фламандского Лесного Декрета можно назвать наличие большого количества определений, позволяющих избежать разночтений при применении «лесных» терминов, таких как «обезлесение», «лесонасаждение» и др. Также, важным является то, что в отличие от национального Кодекса 1854, Фламандский Лесной Декрет значительное внимание уделяет не только экономической функции лесов, но и их охране, защите и неистощительному использованию. Декрет признает разнообразие функций лесов (ст. 5—30). В частности, декрет устанавливает, что экономическая функция леса — это производство древесины и иных недревесных лесных продуктов, «добыча которых не угрожает непрерывному существованию лесов». Леса рассматриваются в декрете, как источник важного возобновляемого природного ресурса (ст. 8). Однако, меры, направленные на увеличение материальной ценности от эксплуатации лесов не должны препятствовать развитию иных лесных функций [8].

Сфера действия Лесного Декрета и Определение понятия «Лес»

Положения Лесного Декрета действуют в отношении лесов, а именно «участков земли, покрытых преимущественно деревьями и древесными кустарниками, обладающих собственной флорой и фауной и осуществляющих одну или несколько лесных функций» [8, ст. 3 п. 1]. Разнообразные функции леса перечислены в ст. 5 Декрета и включают в себя: экономическую, социальную, образовательную, научную, экологическую функции, а также функцию по охране окружающей среды [8].

Формулировка юридического понятия «леса» долгое время являлась предметом многочисленных споров. Отсутствие точного юридического определения в прошлом приводило к спорным ситуациям, связанным, прежде всего, с уменьшением площади лесных территорий вследствие деятельности человека. Формулировка таких основополагающих понятий всегда должна быть понятна и исключать любую возможность двусмысленного прочтения. До вступления в силу Декрета, преимущественное значение имела экономическая функция лесов (производство древесины). Однако, в новом нормативно-правовом лесном акте законодатель целенаправленно дал более широкое определение термину, учтя разнообразные функции леса,

его важное социальное значение, а также необходимость его охраны и неистощительного использования [21, с. 6].

Определение «лес» в Декрете включает в себя три части: само определение и перечисления типов растительности, которые могут и не могут быть отнесены к лесам для целей Лесного Декрета. Так положения нормативно-правового акта распространяются на земли, на которых ранее произрастали деревья; нелесные земли, необходимые для охраны лесов, включая лесные дороги, пожарные дороги, склады, находящиеся в лесах или их окружении; защитные нелесные полосы, а также оборудование, возведенное в лесу в рекреационных целях; плантации предназначенные для производства древесины, а также поля, где выращивается ива [8 ст. 3. п. 2]. Положения Декрета не распространяются на фруктовые сады и плантации; частные сады, государственные сады и парки (хотя, в отношении государственных парков могут быть сделаны исключения); живые изгороди и защитные лесные полосы, например, вдоль дорог, рек и каналов; плантации декоративных деревьев и кустов, а также дендрарии; сосновые плантации, созданные для рыночных целей в связи с традиционным празднованием Рождества (т. е. высотой < 4 метров) и др. [8, ст. 3.3.].

Попытка включить в определение «лес» минимальный размер земельного участка — площадь в 0,5 га — осталась безуспешной. Таким образом, для целей Лесного Декрета обеспечен учет даже самых малых лесных территорий, часто встречающихся во Фландрии и имеющих важное экологическое значение.

Обращение к флоре и фауне в юридическом понятии «лес» подчеркивает значение лесных экосистем, обращает внимание на то, что бесперебойное функционирование таких экосистем является важным фактором охраны и неистощительного использования лесов. Благодаря учету множественных функций леса Лесной Декрет Фландрии считается одним из лучших образцов нормативно-правовых актов, регулирующих отношения в сфере лесного хозяйства стран Европы и мира [23, с. 10].

Вторая статья Лесного Декрета устанавливает, что положения Декрета распространяются как на леса, находящиеся в государственной собственности, так и на «частные» леса. К государственным лесам относят те, что находятся в собственности или совместной собственности государственных организаций; частные леса — те, владельцами которых являются исключительно физические лица или частные организации. Декрет также выделяет особую группу

государственных лесов, управление которыми передано «Агентству Природы и Лесов» (далее — АПЛ) [8, ст. 4].

Участники лесных отношений

Правительственные организации

Согласно ст. 31 Лесного Декрета на АПЛ возложены полномочия по реализации положений Декрета в отношении всех лесов, а также по контролю в сфере управления лесным хозяйством на территории Фландрии. АПЛ — является агентством, учрежденным правительством Фламандского региона, в целях осуществления следующих функций: управление государственными лесами; разработка политики управления лесами, находящимися в иных формах собственности; контроль над соблюдением законодательства в области лесных отношений [8].

АПЛ крупнейшая организация под управлением которой находится 42 300 га лесов. Если учитывать то, что АПЛ также оказывает содействие в управлении лесами иных форм собственности, то управляемая агентством территория составляет более 75 000 га [23, с. 10—16]. АПЛ проводит инвентаризацию всех лесов на территории Фламандского региона.

АПЛ также следит за имплементацией норм международного права в отношении лесов и участвует в важнейших международных процессах в отношении лесов: Форум ООН по Лесам, Департамент Лесного Хозяйства ФАО ООН, реализации решений секретариатов Конвенции о Биологическом Разнообразии, Рамочной Конвенции ООН по Борьбе с Изменением Климата и др.

Продажу древесины, заготовленную в лесах государственной собственности, осуществляет Центр Поддержки АПЛ. Этот же Центр проводит курсы и практические семинары по управлению лесным хозяйством на территории Фландрии [1].

Научно-исследовательские работы в отношении состояния окружающей среды и ее неистощительного использования, включая леса, осуществляются «Институтом Природы и Лесов». Информация данной организации в отношении лесов находится в открытом доступе [24, с. 291].

Важный вклад в управление лесами на территории Фландрии вносит консультативный орган «Фламандский Высокий Совет по Лесам». Совет состоит из представителей сфер экономики, непосредственно связанных с ведением лесного хозяйства — сельского хозяйства, охраны окружающей среды, охотничьего хозяйства, рыбохозяйства и т. д. В полномочиях данного Совета — обсуждение

и выработка рекомендаций Фламандскому Правительству и Фламандскому Парламенту по законопроектам в отношении лесов [5].

Иные участники лесных отношений

Неправительственные организации на территории Фландрии принимают активное участие в управлении лесным хозяйством. Крупнейшая организация, насчитывающая более 80 тыс. членов, — «Сердце Природы» («NatuurPunt») [12]. К иным организациям и объединениям относятся: Национальная Федерация Лесопиления («National Federation of Sawmills»), Фламандский Совет по Лесам, Национальная Федерация Экспертов Лесного Хозяйства и др. Частные инициативы, направленные на охрану окружающей среды и неистощительное ведение лесного хозяйства могут поощряться грантами АПЛ [12].

Группы лесовладельцев

Участки лесов, находящиеся в частной собственности, часто имеют площадь менее 1 га. Для того чтобы избежать неэффективного управления лесным хозяйством на малых площадях, собственники таких участков объединяются в группы лесовладельцев.

Лесной Декрет определяет «группу лесовладельцев», как «устойчивое партнерство между лесовладельцами на определенной территории в целях реализации положений Лесного Декрета и достижения рационального использования лесных ресурсов» [8, ст. 4]. «Группа лесовладельцев» — это добровольное партнерство с образованием юридического лица в форме некоммерческой организации. Образование группы регламентировано положениями Лесного Декрета [8, ст. 41 bis.]. Объединение лесовладельцев в группу позволяет совместно осуществлять управление лесным хозяйством, совместно продавать древесину, снижая издержки на оборудование и рабочую силу и приносит другие преимущества членам группы [8].

На территории Фландрии существует 19 групп [12]. В 2010 году общая численность членов всех групп лесовладельцев на территории Фландрии составляла более 8 тыс. В управлении таких групп находилось около 47 тыс. га. лесов или 45 % частных лесов [23, с. 96].

Лесной План

Лесной Декрет устанавливает, что лесное хозяйство на территории Фландрии осуществляется на основании лесных планов. Декрет дает определение «лесной план — это документ, включающий все меры, необходимые для достижения реализации всех функций леса, разработанные на основе текущей ситуации с учетом целей и задач (перспектив) развития» [7].

Лесное планирование осуществляется сроком на 20 лет и включают мероприятия по инвентаризации лесов, рубкам, лесовосстановлению, продаже древесины и иных лесных продуктов и др. В целом лесной план должен быть направлен на охрану и защиту лесов, а также на обеспечение реализации всех функций леса [8]. Декрет устанавливает обязательства по разработке лесных планов: для государственных лесов — владелец лесов; для частных лесов, территория которых превышает 5 га. — управляющий лесами. Для частных лесовладельцев, площадь участка которых составляет менее 5 га. разработка лесного плана не обязательна.

Заключительные положения

С момента вступления Лесного Декрета в силу управление лесным хозяйством на территории Фландрии приобрело упорядоченный характер [23, с. 10—16]. Прогресс, прежде всего, связан с появлением большого количества четких, исключающих разночтение, определений в области ведения лесного хозяйства; акцентом на многофункциональность лесов; а также обращением к долгосрочному лесному планированию. Декрет считается одним из лучших образцов природоохранного законодательства Бельгии.

Лесной Декрет 1990 года отвечает потребностям Фламандского региона Королевства Бельгии. Поскольку Фландрия — это самая малолесная территория Королевства, нормативно правовой акт прежде всего направлен на охрану и защиту лесов, а также их восстановление. Однако охрана лесов не достигается лишь совершенствованием законодательства.

К сожалению, несмотря на четко сформулированные в Декрете нормы лесного законодательства, поставленные цели по увеличению лесных площадей на территории Фландрии не достигнуты. Например, к 2007 году Правительством Фландрии было запланировано облесение на территории 10000 га [1]. В действительности план был выполнен лишь на 20 %, то есть лесная площадь увеличилась на 2000 га [17, с. 221]. Поскольку цель не была достигнута, срок был продлен на пять последующих лет. С 2007 года лесная площадь была увеличена лишь на 100 га (вместо запланированных 8000 га) [1]. Становится все более очевидным, что для достижения поставленных целей в области лесного хозяйства, кроме четко сформулированных законодательных норм, необходима активная, последовательная и целенаправленная работа всех заинтересованных сторон.

Список литературы:

1. Агентство Природы и Лесов. // [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: http://www.natuurenbos.be/nl-BE/Overons/Wie_zijn_we.aspx (дата обращения 07.01.2013).
2. Декларация по окружающей среде и развитию. — 1992. Принцип 2 // [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/riodecl.shtml (дата обращения 10.09.2013).
3. Гордеева Е.М. Правовые основы управления лесами Республики Польша// Теоретическая и Прикладная Экология. — 2012. — № 3.
4. Гордеева Е.М. Тенденции развития международного лесного права// [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://sibac.info/index.php/2009-07-01-10-21-16/2461-2012-04-30-13-05-40> (дата обращения 18.09.2013).
5. Институт Природы и Лесов // [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: http://www.inbo.be/content/page.asp?pid=EN_ABOUTUS_start (дата обращения 07.01.2013).
6. Конституция Бельгии. — 1994. // [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://constitutions.ru/archives/242> (дата обращения 12.09.2013).
7. Лесной Барометр // [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.bosplus.be/images/stories/kenniscentrum/Publicaties/Beleidsdossier/s/Bosbarometer%202012.pdf> (дата обращения 08.01.2013).
8. Лесной Декрет от 13 Июня 1990. // Belgian Official Gazette. 28 September 1990.
9. Продовольственная и Сельскохозяйственная Организация Объединенных Наций (ФАО). Обзор Состояния Лесов Мира. — 2012. // [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.fao.org/docrep/016/i3010r/i3010r.pdf> (дата обращения 01.03.2013).
10. ФАО. Основной отчет. Глобальная оценка лесных ресурсов 2010 года. — 2011 // [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: http://www.un.org/ru/publications/pdfs/forest_resources_assessment_2010_rus.pdf (дата обращения 10.09.2013).
11. ФАО. Состояние лесов мира 2012. — 2012 // [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: http://www.un.org/ru/publications/pdfs/world_forests_2012_rus.pdf (дата обращения 12.09.2013).
12. Фламандский Высокий Совет по Лесам// [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.minaraad.be> (дата обращения 14.01.2013).
13. Belgian Official Gazette. The Flemish Code on Spatial Planning. 20 August 2009.
14. Belgian Official Gazette. The National Field Code. 14 October 2009.

15. Belgian Official Gazette. The Flemish Decree on Nature Conservation and the Natural Environment. 10 January 1998.
16. Belgian Official Gazette. The Flemish Decree on Hunting. 7 September 1991.
17. Dumortier M., Bruyn L.De., Hens M., Peymen J., Schneiders A., Daele Van T., Reeth Van W. Natuurverkenning 2030. Natuurrapport Vlaanderen, NARA 2009. Communication from the Insitute for Nature and Forest: Brussels. 2009.
18. European Commission. Forestry in the EU and the world. A statistical portrait, Eurostat European Commission. — 2011. — p. 13 // Luxemburg. Publication office of the European Union.
19. Flemish Government Agency for Nature and Forest. Forest Inventory. — 2013 // [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.landelijkvlaanderen.be/book/export/html/3> (дата обращения 07.01.2013).
20. Special Act of August 8, 1980 on Institutional Reform // Belgian Official Gazette. 15 August 1980.
21. Lindemans D. (ed.). Het bos in het recht.// Die Keure. Bruges. 2002.
22. MacKenzie C.P. Lessons from Forestry for International Environmental Law. // Review of European Comparative and International Environmental Law. — 2012. — № 21(2).
23. Vanhaeren R., Het Bosdecreetboek: Bruges, Vandebroele. 2011.
24. Vanheusden B., Van Hoorick G. Milierurect in kort bestek: Antwerp Cambridge: Intersentia, 2011.

СЕКЦИЯ 8.

ПРАВО ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

ЭТИКО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВЗАИМОТНОШЕНИЙ АДВОКАТА И КЛИЕНТА В США

Орешин Евгений Викторович

*аспирант, Московского государственного юридического университета
имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
Москва*

E-mail: oreshin.evgeny@gmail.com

DEONTOLOGICAL REGULATION OF CLIENT-LAWYER RELATIONSHIP IN THE USA

Oreshin Evgeny Viktor

*postgraduate student of Moscow State Law University
named after O.E. Kutafin (MSAL),
Moscow*

АННОТАЦИЯ

Общая характеристика этико-правового регулирования адвокатской деятельности в США. Сравнительное изучение нормативной базы. Особенности регулирования адвокатской деятельности в США.

Выявление специфики этико-правового регулирования взаимоотношений адвоката и клиента. Анализ нормативной базы, профессионально-юридический перевод. Особенности содержания конкретных этико-правовых предписаний. Необходимость развития сотрудничества и расширения каналов обмена опытом.

ABSTRACT

General characteristics of deontological regulation of legal profession in the USA. Comparative examination of normative basis. Particular aspects of regulation of legal profession in the USA.

Revelation of specificity of deontological regulation of client-lawyer relationship. Assay of normative basis, professional legal translation. Specific aspects of content of particular deontological regulations. Necessity of collaboration development and exchange of experience extension.

Ключевые слова: этика адвокатской деятельности, взаимоотношения адвоката и клиента, гонорар успеха, принятие поручений, США.

Keywords: deontology of legal profession, client-lawyer relationship, contingency fee, acceptance of instructions, USA.

Этическое регулирование профессиональной деятельности в XXI в. встало в один ряд с правовым. Наблюдается целый комплекс взаимодействий права и этики. Данные категории, однако, всегда были близки друг другу, и когда речь заходит об этике профессиональной деятельности в той или иной области, очевидным становится ещё большее сходство между ними.

Профессиональная этика отлична от общей и индивидуальной морали и приближена к праву. Их объединяет общий метод изложения нормативных предписаний, обязательный характер и возможность применения юридических санкций к нарушителям. Тем не менее, этические нормы и требования сохраняют нравственную ориентацию, больше затрагивают внутренние механизмы человеческой деятельности и устанавливаются людьми, которые в последствии их и соблюдают. Близость профессиональной этики к праву обуславливает выделение нового класса социальных нормативных регуляторов, а именно, этико-правовых.

Профессиональное сообщество юристов одним из первых стало разрабатывать этические кодексы профессии, что связано с особой ролью юристов в обществе и государстве. Сегодня во всём мире профессиональное этико-правовое регулирование является актуальной проблемой. Подтверждением тому является проведение научных и практических конференций по вопросам профессиональной этики, а также принятие уже международными сообществами юристов этических сводов юридической деятельности [1].

В Соединённых Штатах Америки существует несколько интернациональных юридических организаций, самая известная из которых — Международная Ассоциация Юристов — МАЮ [4]. МАЮ была создана в 1947 году, и с тех пор ею было принято несколько этических кодексов. К ним относятся: Международный кодекс этики 1956 г. [6], Стандарты независимости сообщества

юристов 1990 г. [23], Заявление об общих принципах в отношении этики юристов 1995 г. [2], Общие принципы для сообщества юристов 2006 г. [9]. Высокое значение данных актов подтверждается тем, что они переведены на многие языки, в том числе на русский¹. Основные положения о роли юристов (адвокатов) 1990 г. [6], принятые в Нью-Йорке восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и уголовному правосудию, также содержат некоторые этические нормы и правила.

По отраслям деятельности юридическая профессия может быть разделена на работу судьей, прокурором, адвокатом, нотариусом и частно-практикующим юристом. Если, например, в России в каждой сфере юридической деятельности принят общефедеральный этический кодекс (кроме последней), то в США, децентрализованной федерации с большим объёмом полномочий у субъектов, единого федерального кодекса поведения юристов, несмотря на обилие прочих этико-правовых источников, нет. При этом на федеральном уровне действует Кодекс поведения для судей США [3] и Кодекс этики при оказании государственных услуг [4].

Между тем, регулирование деятельности адвокатов в США отнесено к ведению субъектов американской Федерации [5, с. 365]. Наличие действующего федерального кодекса судейской этики даёт ключ к пониманию этико-правового регулирования деятельности адвокатов в США, поскольку адвокатура функционирует при высших судах субъектов и является, преимущественно, судебной адвокатурой. В большинстве штатов, где есть этические кодексы, они приняты верховными судами соответствующих субъектов². Отсюда следуют особенности, которые выражаются во влиянии прецедентного права на юридическую этику. Большинство кодексов содержит не только правила положительного профессионального поведения, но и судебные комментарии к ним, которые по объёму существенно превосходят сами правила. Правомочие американских судов создавать общеобязательные правила поведения также свидетельствует о том, что этическое регулирование деятельности адвокатов в США является

¹ Федеральная палата адвокатов РФ разместила текст данных этико-правовых источников на своём сайте, добавив к ним комментарии.

² Исключения составляют Калифорния, где этический кодекс юридической профессии принят Адвокатской палатой (State Bar of California) и Джерси, где этический кодекс введён в действие Юридическим сообществом (The Law Society of Jersey).

по своей юридической сущности правовым. Комментарии к правилам поведения, которые содержатся в этических кодексах, нормативного значения не имеют, но служат практическим руководством, облегчающим соблюдение собственно норм профессионального поведения.

Интерес к нормативному регулированию профессиональной этики юристов в США подогревает и учебная этическая дисциплина, распространённая в учреждениях высшего образования. К примеру в штатах Аляска, Арканзас, Калифорния, Колорадо, Коннектикут, Флорида и многих других верховными судами штатов установлены правила прохождения студентами судебной практики.

Исследуя этико-правовое регулирование адвокатской деятельности, необходимо ещё раз подчеркнуть особую роль Международной Ассоциации Юристов. Данной организацией не только систематизированы отдельные этические положения юридической профессии, но и предложен Модельный кодекс правил профессионального поведения [8]. Данный кодекс взят за основу большинством штатов. По принципу, предложенному МАЮ, построены этические кодексы юриста практически во всех штатах американской федерации. Лишь в немногих штатах, как Калифорния и Джерси, кодексы этики имеют особенную структуру и порядок изложения.

Сообщается, что английское слово lawyer переводится на русский язык не только как «юрист», но и «адвокат», «правовед» и даже «законовед». Наименования этических кодексов следует переводить как «кодекс юриста», подразумевая, однако, что их положения распространяются в первую очередь на адвокатов, поскольку кодексы не только принимаются верховными судами штатов, но и вводятся в действие соответствующими адвокатскими палатами штатов. Следовательно, при исследовании интересующего нас вопроса, допустима замена слова «юрист» на «адвокат», и наоборот.

Из указанного выше вытекает ещё одна особенность американских этических кодексов: они действуют в отношении всех представителей юридической профессии (*lawyers generally*); согласно преамбуле к Правилам профессионального поведения штата Алабама [12] к ним относятся советники (консультанты) по вопросам правового положения клиента и применения законодательства, собственно адвокаты, ревностно отстаивающие интересы клиента, переговорщики, добивающиеся благоприятных условий для своего клиента при соблюдении правил честности по отношению к другим лицам, а также посредники (медиаторы) и оценщики. Аналогичное деление юридической профессии отражено в этических сводах и других штатов. Интересно, однако, отметить, что все названные

юридические профессии являются адвокатскими и осуществляются лицами, входящими в палату адвокатов того или иного штата.

Более того, несколько субъектов американской Федерации включили в свои кодексы положения, направленные на нравственное регулирование деятельности судей. Практическое пособие штата Коннектикут [21] помимо Правил профессионального поведения адвокатов содержит Кодекс судейского поведения, Правила поведения в Высшем суде³ и Правила поведения в апелляционном производстве.

Общим для всех этических кодексов юридической деятельности субъектов США является наличие в них вводных положений. Кодексы штатов Алабама, Айдахо, Аляска, Джорджия и многих других содержат полностью идентичные друг другу нормы о предназначении и профессиональных качествах юриста и его деятельности, ориентирующие адвоката на исполнение не только служебного, но и общегражданского долга по повышению уровня правовой культуры и качества оказываемой юридической помощи.

Структурно кодексы и своды этики американских штатов можно представить следующим образом. Как правило, после общей вступительной части, где содержится глоссарий (парафразис к дальнейшему тексту) и устанавливаются общие принципы деятельности юриста следует глава о взаимоотношениях адвоката и клиента, в рамках которой урегулированы наиболее важные вопросы: общие обязанности юристов к клиентам, о порядке определения гонораров, о режиме конфиденциальности передаваемой адвокату информации, о конфликте интересов, а также группа правил о принятии поручений, об отказе в их принятии и прекращении оказания услуг.

Далее следуют главы об обязанностях юристов при осуществлении ими деятельности в качестве советника и собственно адвоката. Отдельная глава регулирует отношения юриста и лиц, не являющихся его клиентами. Другие главы посвящены этике внутрикорпоративных взаимоотношений, публичным обязанностям адвокатов (например, работе по назначению суда), распространению информации об оказываемых услугах и поддержанию доброго имени профессии. По этой схеме построены этические кодексы абсолютного большинства штатов (всех вышеперечисленных, кроме Калифорнии

³ Промежуточная судебная инстанция в ряде штатов США между судебными учреждениями первой инстанции и Верховным судом штата; это главный суд первой инстанции.

и Джерси). Однако в некоторых субъектах США отдельной главой устанавливаются также правила дисциплинарного производства. В штате Флорида [22] особо урегулированы вопросы профессиональной специализации, выполнения плана работ, оказания бесплатной юридической помощи (*pro bono*), проведения медиации и некоторые другие.

Общее правило в сфере взаимоотношений адвоката и клиента таково, что адвокату надлежит предоставлять компетентные услуги. Это требует от адвоката познаний в области права, навыков, старательности и подготовленности при оказании юридических услуг. Качество правовых знаний и навыков, при этом, не зависит от выслуги лет. В штате Аризона [14], например, считается, что молодой юрист может быть так же компетентен, как и опытный, поскольку юрист, всецело изучивший проблему и судебную практику, должен быть в состоянии предоставлять юридические услуги надлежащего качества.

Более того, адвокат должен проявлять необходимую осмотрительность и расторопность, представляя интересы клиента, устанавливают Правила профессионального поведения штата Аляска [13] и других штатов в норме 1.3. Ему надлежит оставаться верным воле клиента относительно целей оказываемой юридической помощи и методов их достижения. Предсказуемо, что адвокат не вправе давать юридические советы по нарушению закона, хотя может обсуждать правовые последствия предложенных клиентом мер. Кроме того, верность клиенту не означает разделение его политических, экономических, социальных или нравственных взглядов, поскольку между адвокатом и клиентом устанавливаются строго деловые отношения, хотя и доверительного характера.

При определении гонорара за оказываемые юридические услуги, как гласит норма 1.5 Правил профессионального поведения штата Алабама и других штатов, адвокат не должен назначать чрезмерную плату за свою работу. Кодексом предусмотрены критерии определения чрезмерности гонорара. К ним относятся: затрачиваемое время, объём работы, степень занятости адвоката и фактическая возможность принять иные поручения, а также величина гонорара, временные ограничения, характер и устойчивость деловых связей адвоката и клиента, а также обычно взимаемая с клиентов плата за ведение аналогичных дел. По общему правилу, закреплённому, например, в этическом кодексе штата Делавэр [16] адвокату надлежит письменно информировать клиента об основной части и тарифах гонорара адвоката. В кодексах других штатов, данное правило действует, если соблюдаются определённые условия. Например, в штате Аляска установлена сумма в \$1000, при превышении которой

между адвокатом и клиентом должно быть составлено письменное соглашение о вознаграждении (п. «b» нормы 1.5 Правил профессионального поведения [13]). В штате Флорида это правило соблюдается, если адвокат не является постоянным юристом обратившегося лица (п. «e» нормы 4-1.5 Правил профессионального поведения [22]).

Особое внимание в сфере профессиональной юридической этики США занимают вопросы, касающиеся соглашений с условием о гонораре успеха, что в странах романо-германской правовой семьи, где подобные соглашения запрещены, по-латински называется *rustum de quota litis*. В Америке считается, что такой тип соглашений имеет «отлагательное» условие о *contingency fee*, то есть о вознаграждении, выплата которого ставится в зависимость от обстоятельств. В штате Гавайи [15], как и других штатах, разрешено совершение сделок под отлагательным условием о вознаграждении, выплачиваемом в случае достижения адвокатом благоприятного результата для клиента. Особые требования предъявляются к содержанию таких сделок. В частности, условие о гонораре успеха обязательно облечается в писанную форму; оно должно содержать указание на способ определения размера вознаграждения, на порядок оплаты судебных, организационных и прочих расходов, на иные затраты клиента.

В нескольких штатах Америки запрещено заключение соглашений с условием о гонораре успеха, однако эти ограничения действуют лишь при некоторых обстоятельствах. В качестве примера можно привести положения этических кодексов таких штатов как Аляска [6], Айдахо [11], Иллинойс [18] и других, где наложен запрет на включение условия о гонораре успеха в соглашение об оказании юридических услуг обвиняемому по уголовному делу, а также при оказании юридической помощи членам семьи, при условии что выплата вознаграждения за услуги ставится в зависимость от сохранения брака или размера выплачиваемых алиментов на содержание супруга (во всех перечисленных кодексах правило установлено в норме 1.5.d)

Норма 2-200 и положения четвёртой главы Правил профессионального поведения юристов Калифорнии [19], как ни странно, не предъявляет особых требований к “contingency fee”-сделкам, хотя и содержит правила об определении чрезмерности гонорара. При этом главой 4 под названием «Финансовые отношения с клиентом» отдельно предусмотрено правило о подарках, исходящих от клиентов. Данное правило сводится к запрету побуждать клиента к дарению существенных по стоимости подарков или совершению завещательных

отказов в пользу адвоката, если только клиент не является членом семьи адвоката.

В штатах Гавайи [15] и Калифорния (норма 3-120 Правил профессионального поведения [19]) в этической плоскости нормативно урегулированы интимные отношения сексуального характера между адвокатом и клиентом. Вступление в подобного рода отношения не запрещено, однако адвокату следует помнить о необходимости сохранения профессиональной независимости.

Доверительные отношения между юристом и клиентом не могут существовать без института профессиональной тайны. Этические кодексы различных штатов не содержат перечень тех конкретных сведений, которые составляют содержание адвокатской тайны. Вместе с тем, кодексы устанавливают режим конфиденциальности всей передаваемой юристу информации и обстоятельства, при которых от данного режима могут быть сделаны отступления. Во Флориде [22], Джорджии [17], Колорадо [20] и других штатах предусмотрено, что без согласия доверителя адвокат может использовать ставшую известной ему информацию только во избежание причинения вреда или финансовых потерь другим лицам вследствие противозаконного или мошеннического поведения клиента, в целях предотвращения вреда здоровью или смерти клиента и другого лица, для обоснования требований и возражений по делу, в котором процессуальным противником адвоката является его клиент, по возбуждённому против адвоката гражданскому или уголовному делу, а также во исполнение Правил профессионального поведения (норма 1.6), закона или обязательного требования суда.

В США этические правила принятия поручений не выделяются в отдельную группу требований и «разбросаны» по всему кодексу в каждом штате. Тем не менее, нельзя отрицать факт этико-правовой урегулированности данного вопроса. Правила поиска и приобретения мандатов на ведение дел содержатся, например, в статьях о конфликте интересов, обязанностях перед бывшими и потенциальными клиентами и других нормах.

Проблеме конфликта интересов профессиональная юридическая этика США уделяет особое внимание. Кодексы и своды поведения адвокатов выделяют несколько ситуаций, при которых интересы нескольких лиц входят во взаимное противоречие, что ставит под угрозу независимость юриста. Комментарий к Правилам профессионального поведения штатов Аризона [14], Иллинойс [18], Колорадо [20] и других упоминает конфликт интересов двух действительных клиентов, действительного и бывшего клиентов,

а также личных интересов адвоката. Конфликт интересов действительных клиентов также подразделяется в зависимости от сферы оказываемых услуг на судебные и внесудебные конфликты.

Конфликт интересов может возникнуть между двумя настоящими клиентами одного адвоката; это так называемый конфликт при двойном представительстве. Адвокатам запрещено принятие поручений на ведение дел клиента, если это негативно скажется на интересах другого клиента либо если обязательства адвоката перед клиентом существенно ограничивают его свободу действий при оказании помощи иным лицам. При этом свод юридической этики Колорадо (норма 1.7) вводит данное воспрещение в довольно мягкой форме, поскольку, если дело не связано с заявлением требований в суд, а у адвоката на руках имеется письменное согласие всех клиентов, интересы которых противоречат друг другу и, кроме того адвокат убеждён, что конфликтная ситуация не повлияет на его способность заботливо и компетентно вести дело, он может принимать поручение [20].

Профессиональная этика в США ориентирует адвоката на избежание ситуации личного конфликта интересов, когда интересы клиента и юриста взаимоисключают друг друга.

Юридическая этика в США богата на практические комментарии. Например, запрет принимать поручения, если имеется вероятность возникновения конфликта интересов, установлен в комментарии № 4 к норме 1.7 Правил профессионального поведения Колорадо [20] и других штатов. В комментарии № 5 установлено непривычное для юриста континентальной Европы правило, согласно которому в случае возникновения конфликта интересов двух клиентов во время оказания юридической помощи, адвокат вправе отказаться от ведения одного дела, оставив другое в силе. Под этико-правовой охраной находятся и интересы лица, оплачивающего услуги юриста (комментарий № 13), адвокату надлежит соблюдать все описанные выше правила принятия поручений, предусмотренные для конфликта интересов при двойном представительстве. В комментариях также установлены требования к письменному согласию клиентов на осуществление адвокатом деятельности в конфликтной ситуации, в том числе той, которая может возникнуть в будущем, а также право клиента отозвать согласие и мандат, выданные юристу (комментарии 20—22) [20].

На юриста, осуществляющего адвокатскую деятельность, возлагаются обязанности перед бывшими и потенциальными клиентами. Обязанности перед бывшими клиентами относятся к группе норм,

регулирующих конфликт интересов, поэтому адвокат не должен принимать поручения на ведение дела, если интересы нового клиента существенно противоположны интересам бывшего клиента, только если последний не выразит письменного согласия. В этом случае, адвокат не может использовать информацию, относящуюся к профессиональной тайне во вред бывшему клиенту (норму 1.9 Правил профессионального поведения штата Аризона [14]). В некоторых штатах (Аризона, Делавэр, Колорадо и других) установлены обязанности к потенциальным клиентам адвоката. Потенциальными считаются те клиенты, с которыми у адвоката состоялся разговор о его вступлении в дело. По отношению к ним юрист должен соблюдать правила сохранения адвокатской тайны. Кроме того, отныне адвокат должен отдавать предпочтение потенциальному клиенту и не принимать поручения от других лиц, интересы которых входят в существенное противоречие с интересами потенциального клиента. Представительство обоих клиентов допустимо, если оба лица выразят письменное согласие (норма 1.18 кодексов указанных штатов [14], [16], [20]).

Принятие поручений также урегулировано в связи с невозможностью оказания услуг по представлению интересов ввиду того, что ранее адвокат участвовал в деле в качестве судьи, арбитра, медиатора или третьего лица. В статье 1.12 и комментариях к статье не сказано, что это является основанием для отвода адвоката, однако отводы являются областью процессуального права и не должны быть урегулированы в кодексе профессионального поведения. Приведённая норма дополняется типовым для Америки правилом о том, что участие адвоката-бывшего судьи в деле возможно, если все без исключения участники процесса предоставят письменное на то согласие [22].

В статье 1.16 этических кодексов большинства американских штатов предусмотрены условия отказа от принятия поручений и выхода из принятых дел. Если оказание услуг приведёт к нарушению Правил профессионального поведения или Закона либо душевное или физическое состояние адвоката существенно снижает его способность предоставлять качественные юридические услуги, также, если прекращён статус адвоката, либо клиент настаивает на предложенной им противоправной линии поведения или клиент использовал правовые советы адвоката, чтобы совершить преступление или мошенническое правонарушение, юристу надлежит отказать в принятии поручения и выйти из дела.

Таким образом, этико-правовое регулирование адвокатской деятельности в США содержит как знакомые юристам романо-

германской правовой семьи положения, так и специфические, присущие только американской правовой системе. Адвокатская этика в США отличается порядком принятия и формирования профессиональных этических установок (принимаются высшими судами штатов и утверждаются адвокатскими палатами субъектов). Больше, по сравнению с российской адвокатской этикой, внимание уделяется вопросам конфликта интересов. Однако, что касается адвокатской тайны, то Кодекс профессиональной этики адвоката России выглядит предпочтительнее, поскольку включает положения о том, что конкретно находится под этико-правовой охраной. В настоящее время необходимо развивать международное сотрудничество в сфере адвокатской деятельности, обмениваться опытом и интегрировать отдельные положения американской адвокатской этики в российскую в целях совершенствования этико-правового регулирования и дальнейшей конвергенции правовых систем.

Список литературы:

1. Документы Международной ассоциации юристов // Fparf.ru: информационный портал [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.fparf.ru/international/iba.htm> (дата обращения 23.09.2013 г.).
2. Заявление об общих принципах в отношении этики юристов // Fparf.ru: информационный портал [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.fparf.ru/userfiles/file/IBA/7%20-%20Statement%20of%20General%20Principles%20for%20Ethics%20of%20Lawyers,%201995.pdf> (дата обращения 24.09.2013 г.).
3. Кодекс поведения для судей США // Uscourts.gov: информационный портал [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.uscourts.gov/RulesAndPolicies/CodesOfConduct/CodeConductUnitedStatesJudges.aspx> (дата обращения 23.09.2013 г.).
4. Кодекс этики при оказании государственных услуг // Usgovinfo.about.com: информационный портал [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://usgovinfo.about.com/blethics.htm> (дата обращения 23.09.2013 г.).
5. Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Европейский союз, Соедин. Штаты Америки, Япония, Индия: учеб. пособие / [сост. сб., пер., авт. введ. и вступ. ст. В.В. Маклаков]. — 5-е изд., перераб. т доп. М.: Волтерс Клувер, 2006. — 608 с.

6. Международная ассоциация юристов (МАЮ) // Ibanet.org: информационный портал [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: http://www.ibanet.org/About_the_IBA/About_the_IBA.aspx (дата обращения 20.09.2013 г.).
7. Международный кодекс этики // Fparf.ru: информационный портал [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.fparf.ru/userfiles/file/IBA/2%20-%20International%20Code%20of%20Ethics,%201988.pdf> (дата обращения 24.09.2013 г.).
8. Модельный кодекс правил профессионального поведения МАЮ // Americanbar.org: информационный портал [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: http://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_rules_of_professional_conduct/model_rules_of_professional_conduct_table_of_contents.htm (дата обращения 23.09.2013 г.).
9. Общие принципы для сообщества юристов // Fparf.ru: информационный портал [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.fparf.ru/userfiles/file/IBA/26%20-%20General%20Principles%20for%20the%20Legal%20Profession,%202006.pdf> (дата обращения 24.09.2013 г.).
10. Основные положения о роли юристов // Fparf.ru: информационный портал [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: http://www.fparf.ru/international/role_lawyer.htm (дата обращения 24.09.2013 г.).
11. Правила профессионального поведения штата Айдахо // Isb.idaho.gov: информационный портал [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://isb.idaho.gov/pdf/rules/irpc.pdf> (дата обращения 23.09.2013 г.).
12. Правила профессионального поведения штата Алабама // Sunethics.com: информационный портал [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: http://www.sunethics.com/al_rpc_index.htm (дата обращения 23.09.2013 г.).
13. Правила профессионального поведения штата Аляска // Courts.alaska.gov: информационный портал [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.courts.alaska.gov/prof.htm#1.3> (дата обращения 23.09.2013 г.).
14. Правила профессионального поведения штата Аризона // Azbar.org: информационный портал [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.azbar.org/Ethics/RulesofProfessionalConduct/ViewRule?id=3> (дата обращения 23.09.2013 г.).
15. Правила профессионального поведения штата Гавайи // Courts.state.hi.us: информационный портал [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: http://www.courts.state.hi.us/docs/court_rules/pdf/2013/2013_hrpc_ada.pdf (дата обращения 23.09.2013 г.).

16. Правила профессионального поведения штата Делавэр // Courts.state.de.us: информационный портал [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://courts.state.de.us/Rules/DLRPCFebruary2010.pdf> (дата обращения 23.09.2013 г.).
17. Правила профессионального поведения штата Джорджия // Gabar.org: информационный портал [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.gabar.org/barrules/georgia-rules-of-professional-conduct.cfm> (дата обращения 23.09.2013 г.).
18. Правила профессионального поведения штата Иллинойс // State.il.us: информационный портал [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: http://www.state.il.us/court/SupremeCourt/Rules/Art_VIII/ArtVIII_NEW.htm#1.5 (дата обращения 23.09.2013 г.).
19. Правила профессионального поведения штата Калифорния // Rules.calbar.ca.gov: информационный портал [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://rules.calbar.ca.gov/Rules/RulesofProfessionalConduct/CurrentRules.aspx> (дата обращения 23.09.2013 г.).
20. Правила профессионального поведения штата Колорадо // Cobar.org: информационный портал [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.cobar.org/index.cfm/ID/22119/CETH/Colorado-Rules-of-Professional-Conduct/> (дата обращения 23.09.2013 г.).
21. Правила профессионального поведения штата Коннектикут // Jud.ct.gov: информационный портал [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.jud.ct.gov/Publications/PracticeBook/PB.pdf#page=11> (дата обращения 23.09.2013 г.).
22. Правила профессионального поведения штата Флорида // Floridabar.org: информационный портал [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.floridabar.org/divexe/rttfb.nsf/FV?Openview&Start=1&Expand=9#9> (дата обращения 23.09.2013 г.).
23. Стандарты независимости сообщества юристов // Fparf.ru: информационный портал [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.fparf.ru/userfiles/file/IBA/3%20-%20Standards%20for%20the%20Independence%20of%20the%20Legal%20Profession,%201990.pdf> (дата обращения 24.09.2013 г.).

СЕКЦИЯ 9.

ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ

ПРОБЛЕМЫ ИССЛЕДОВАНИЯ ДАНЫХ О ЛИЧНОСТИ ПОДСУДИМОГО В СУДЕ ПРИСЯЖНЫХ

Насонов Сергей Александрович

*канд. юр. наук, доцент Московского государственного
юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
г. Москва*

E-mail: sergei-nasonov@yandex.ru

QUESTIONS OF PERSONALITY DATA ON THE PERSON BROUGHT TO JURY TRIAL RESEARCH

Sergey Nasonov

*candidate of Juridical Sciences, associate professor
of Kutafin Moscow State Law University (MSLA),
Moscow*

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена проблемам исследования данных о личности подсудимого в суде присяжных в историческом аспекте (по Уставу уголовного судопроизводства России 1864 года) и в современном уголовном процессе. Автор приходит к выводу, что положения УПК РФ толкуются в судебной практике расширительно, позволяя исследовать широкий круг таких сведений. Вместе с тем, существующие запреты позволяют исследовать такие данные, только если они имеют значение для вынесения присяжными объективного вердикта.

ABSTRACT

The article is devoted to questions of personality data on the person brought to jury trial research in the historical aspect (according to the Charter of the Russian criminal proceedings of 1864) and in the modern

penal trial. Author comes to the conclusion that the Criminal Procedure Code provisions of the Russian Federation are interpreted in judicial practice extensively, and so they help to study a wide range of such data. Moreover, the existing injunctions allow studying such information if only they matter for rendering an objective verdict by a jury.

Ключевые слова: производство в суде присяжных; данные о личности подсудимого; присяжные заседатели.

Keywords: proceeding in a jury trial; personality data on the person brought to trial; jury.

Вопрос о возможности исследования данных о личности подсудимого, потерпевших и свидетелей в присутствии присяжных заседателей был острым в практике российского правосудия на всех исторических этапах существования этой формы судопроизводства.

Российский Устав уголовного судопроизводства 1864 года допускал исследование указанных сведений с участием присяжных заседателей. Составители судебных уставов в тематическом комментарии к ним отмечали: «Судом всегда судится не отдельный поступок подсудимого, но вся его личность, насколько она проявилась в... противозаконном поступке» [16, с. 134].

В решении Сената от 1870 г. содержится следующее разъяснение: «Сведения, характеризующие личность подсудимого, не могут быть признаны безусловно излишними. Сведения такого рода не могут не иметь значения в определении как оправдательных, так и обвинительных доказательств, без этих сведений дела, в которых нет прямых доказательств, были бы неясны для судей и присяжных, и, наконец, только на их основании присяжные могут решить, заслуживает ли подсудимый снисхождения» [15, с. 449]. В отличие от континентальной модели производства в суде присяжных, Устав все-таки совместил необходимость исследования таких сведений с принципом состязательности, несколько ослабив силу предубеждения в отношении подсудимого, возможно, возникающего у присяжных. В соответствии с сенатским толкованием статьи 687 Устава, на судебном следствии по требованию прокурора оглашались справки о прежней судимости подсудимого или справки об обвинении его в иных преступлениях (решение по делу Богданова) [16, с. 314]. Однако устанавливалось обязательное и немедленное обращение председательствующего к присяжным, в котором он должен был разъяснить значение этих сведений для дела. Кроме того, подсудимый и его защитник имели право представлять свои объяснения

по оглашенным справкам о судимости. Своим решением по делу Горшкова и Ларионова Сенат предоставил подсудимому право оглашать в судебном заседании документы, свидетельствующие, что под судом он до этого не находился [16, с. 314].

Серьезным источником данных о личности подсудимого являлись протоколы «дознания через окольных людей», которое, по словам Д.Г. Тальберга, являлось «осколком повального обыска» [13, с. 187]. В соответствии с Главой 8-ой Устава такое дознание производилось по желанию следователя или обвиняемого, если тот будет доказывать свою хорошую репутацию ссылками на местных жителей. Следователем составлялся список «домохозяев и старших в семействе лиц», живших в одном околотке с обвиняемым, стороны отводили неудобных им лиц, а из оставшихся выбирали 12 человек, которых под присягой допрашивали «о занятиях, связях, образе жизни подсудимого, о его репутации вообще, безотносительно к совершеному преступлению» [13, с. 189]. Решением Сената по делам Рыбаковской и Кулагина протоколы дознания через окольных людей разрешалось оглашать в судебном заседании по требованию сторон или когда судьи или присяжные потребуют этого, но председатель был обязан предостеречь присяжных «от излишнего увлечения и переоценки изучения сведений о прошлой жизни подсудимого» [16, с. 320].

Известные российские процессуалисты того времени критиковали столь широкое исследование данных о личности подсудимого перед присяжными. К.К. Арсеньев, отрицая такой подход законодателя, отмечал следующее: «Справедливо ли усложнять положение подсудимого без того уже сложное, бросая ему в лицо всю грязь, которую только можно отыскать в его прошлом?» [3, с. 74—75]. В.К. Случевский, соглашаясь с ним, утверждал, что «...свойства характера подсудимого подлежат исследованию лишь настолько, насколько они проявились в совершённом преступлении» [11, с. 404]. В.Д. Спасович предлагал ограничить исследования данных о личности только теми данными, которые «защита решится раскрыть и анатомировать» [12, с. 45].

Эти позиции российских процессуалистов нашли свое отражение в действующем уголовно-процессуальном законодательстве.

Согласно части 8 статьи 335 УПК РФ данные о личности подсудимого исследуются с участием присяжных только в той мере, в какой они необходимы для установления отдельных признаков состава преступления.

Это положение необходимо толковать в контексте нормы закрепленной в части 7 указанной статьи, согласно которой в ходе

судебного следствия в присутствии присяжных заседателей подлежат исследованию только те фактические обстоятельства уголовного дела, доказанность которых устанавливается присяжными заседателями в соответствии с их полномочиями. Таким образом, с участием присяжных заседателей подлежат исследованию только те данные о личности подсудимого, которые необходимы для установления отдельных признаков состава преступления, доказанность которых устанавливается присяжными заседателями.

В практике Верховного Суда РФ исследование данных о личности подсудимого с участием присяжных заседателей признавалось законным, если эти сведения позволяли установить отдельные признаки субъекта преступления (специальный навык): «Упомянувшиеся в выступлениях Б. и его представителя данные о том, что Кузнецов Р.Н. служил в спецназе в «горячей точке», могущие служить косвенным доказательством владения осужденным навыками применения огнестрельного оружия и наличия в связи с этим у него возможности совершить посягательство на жизнь потерпевших с применением оружия, как раз и являлись такими данными и, соответственно, могли быть исследованы в судебном заседании» [4].

В другом случае Верховный Суд РФ признавал законным исследование подобных сведений с участием присяжных, поскольку они позволяли установить мотив содеянного: «Как следует из предъявленного Астанину обвинения, за два дня до покушения на убийство С., между Астаниным и его супругой произошел скандал, в результате которого супруга, собрав свои личные вещи, со своим малолетним ребенком переехала на постоянное место жительства к своим родителям С. и С. Астанин П.М., полагая, что причиной их семейного конфликта является тесть, испытывая к нему неприязнь, решил совершить его убийство с особой жестокостью, общеопасным способом путем сожжения.

Таким образом, данные о личности и подсудимого, и потерпевшего, характеризующие их взаимоотношения тесно связаны с мотивом убийства» [5].

С другой стороны, если с участием присяжных заседателей были исследованы данные о личности подсудимого, не имеющие указанного выше значения, это признается нарушением уголовно-процессуального закона. В кассационном определении Верховного Суда РФ по делу М. и других отмечалось: «В ходе допроса подсудимого М.Д. адвокаты подробно выяснили характеризующие его данные (обучение в высших учебных заведениях, намерения поступить на учебу

в аспирантуру и на работу в правоохранительные органы, семейное положение, отношение к военной службе).

До присяжных заседателей доводилась информация о том, что Х. сидел в тюрьме и по другому делу обвиняется в вымогательстве, Р. имеет боевой опыт, участвовал в спецоперациях, отец М.И. и М.Д. в ходе судебного разбирательства получил инфаркт и находится в реанимации» [6].

Положения части 8 статьи 335 УПК РФ, запрещающие исследовать до вынесения вердикта факты прежней судимости, признания подсудимого хроническим алкоголиком или наркоманом, а также иные данные, способные вызвать предубеждение присяжных в отношении подсудимого, не содержат безусловного запрета на исследование этих сведений с участием присяжных заседателей.

Верховный Суд РФ допускает возможность исследования сведений о предыдущей судимости подсудимого, если эти данные позволяют установить отдельные признаки состава преступления, вменяемого подсудимому.

По делу С. в кассационном определении подчеркивалось: «Судебная коллегия считает, что, учитывая конкретные обстоятельства данного уголовного дела, председательствующий обоснованно разрешил стороне обвинения исследовать в присутствии присяжных заседателей факт прежней судимости Ч. и обстоятельства, связанные с отысканием наркотических средств в его кладовой комнате. Эти обстоятельства напрямую связаны с мотивом убийства потерпевшей С. Мотив убийства — фактические обстоятельства, которые находятся на разрешении в компетенции присяжных заседателей, о чем указано в ч. 1 ст. 334 УПК РФ» [7].

По другому делу Верховный Суд РФ, признав законным исследование таких сведений с участием присяжных, отметил следующее: «В присутствии присяжных заседателей сведения о предыдущей судимости Соина М.В. исследовались лишь в той степени, в какой это было необходимо для выяснения фактических обстоятельств совершенных подсудимыми преступлений: обида Соина М.В. на потерпевшего К. из-за того, что последний якобы оговорил его, способствовал этим его предыдущему осуждению, стала поводом для конфликта, приведшего к убийству» [2].

Обращает на себя внимание один из критериев приемлемости исследования с участием присяжных заседателей данных о личности подсудимого, выработанных Верховным Судом РФ, — отсутствие возражений сторон. По делу П. прокурор, настаивая на отмене приговора, отмечал в кассационном представлении, что «в присут-

ствии присяжных заседателей по ходатайству стороны защиты были оглашены справка об обращении П. в психиатрическую больницу и установлении у нее диагноза «продолжительная депрессивная реакция», справка о неоднократном вызове к ней врача скорой помощи» [8]. Верховный Суд РФ, оставляя приговоре без изменения, отметил: «Участники процесса, в том числе потерпевшие и государственный обвинитель, не возражали против ходатайства об оглашении этой справки, а после ее оглашения ни у кого из них вопросов не возникло. Затем адвокат заявила ходатайство об оглашении второй справки — из психиатрической больницы, куда обращалась Прыткова 14 марта 2003 г. Потерпевшие не препятствовали оглашению справки, а государственный обвинитель не возражал против оглашения даты обращения Прытковой в больницу. Само по себе оглашение медицинских справок на Прыткову Т. при указанных обстоятельствах нельзя признать исследованием данных о личности подсудимой» [8].

В практике Верховного Суда РФ продолжает проявляться подход, состоящий в том, что своим своевременным обращением к присяжным заседателям с разъяснением председательствующий способен устранить практически любое нарушение уголовно-процессуального закона, допущенное в судебном разбирательстве. Косвенно, такой подход приводит к расширению допустимых пределов исследования данных о личности подсудимого с участием присяжных заседателей.

Иллюстрацией этого может служить следующий вывод Верховного Суда РФ по делу Н., Ж. и Г.: «Как видно из протокола судебного заседания, председательствующий устранял от исследования такие данные о личности, которые не подлежали исследованию в присутствии присяжных. Так, когда подсудимый Женевский пытался обсуждать сведения о судимости соучастников преступления, председательствующий судья разъяснил недопустимость этого, обратил внимание присяжных на то, что они не должны учитывать указанные доводы подсудимого» [9].

В случае доведения до присяжных заседателей единичных и неконкретизированных сведений о личности подсудимого, это не признается существенным нарушением уголовно-процессуального закона: «Ответ... свидетеля на вопрос государственного обвинителя о том, что он знает Нормирзаева с положительной стороны не может расцениваться как формирование у коллегии присяжных заседателей предубеждения в отношении подсудимого» [1].

Необходимо подчеркнуть, что не допускается оглашение приговора по другому делу в отношении ранее осужденного

соучастника (соучастников). Согласно статье 74 УПК РФ такой приговор не является доказательством по рассматриваемому делу и в соответствии со статьей 90 УПК РФ не может предрешать виновность подсудимого. Оглашение такого приговора следует расценивать как незаконное воздействие на присяжных заседателей, которое может повлиять на их ответы на поставленные вопросы и соответственно повлечь за собой отмену приговора [10].

Таким образом, в современной судебной практике выработался достаточно гибкий подход к исследованию сведений о личности подсудимого с участием присяжных заседателей, который базируется на оценке председательствующим судьей значения этих сведений для установления обстоятельств инкриминируемого подсудимому деяния. Очевидно, что развитие этого подхода, с учетом обязательного соблюдения запретов, закрепленных в ч. 8 ст. 335 УПК РФ, послужит весомой гарантией вынесения присяжными заседателями правосудных вердиктов.

Список литературы:

1. Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 04.04.2013 г. № 6-АПУ13-2СП [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения 22.09.2013).
2. Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 09.07.2013 г. № 32-АПУ13-7СП [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения 22.09.2013).
3. Арсеньев К.К. Предание суду и дальнейший ход уголовного дела до начала судебного следствия. СПб., 1870.
4. Кассационное определение Верховного Суда РФ от 11.06.2013 г. № 67-О13-36сп [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения 22.09.2013).
5. Кассационное определение Верховного Суда РФ от 03.06.2010 г. № 14-О10-25сп [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения 22.09.2013).
6. Кассационное определение Верховного Суда РФ от 25.06. 2009 г. № 1-033/08 [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения 22.09.2013).
7. Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 11.05. 2005 г. № 93-о05-5сп [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения 22.09.2013).
8. Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 27.10.2004 г. № 7-о04-20сп [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения 22.09.2013).

9. Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 04.03.2004 г. № 9-о04-7 [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения 22.09.2013).
10. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 23 от 22 ноября 2005 г. «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих судопроизводство с участием присяжных заседателей» [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения 22.09.2013).
11. Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса. Судостроительство — судопроизводство. 4-е изд., испр. и доп. СПб., 1913.
12. Спасович В.Д. За много лет. СПб., 1872.
13. Тальберг Д.Г. Русское уголовное судопроизводство. Т. 2. Киев, 1891.
14. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Принят Государственной Думой 22 ноября 2001 года. М.: Издательство «Омега-Л», 2013.
15. Чебышев-Дмитриев А.П. Русское уголовное судопроизводство по судебным уставам 20 ноября 1864 года. СПб.: Воен. тип., 1875.
16. Щегловитов И.Г. Судебные Уставы императора Александра Второго с законодательными мотивами и разъяснениями: Устав уголовного судопроизводства. СПб., 1887.

СЕКЦИЯ 10.

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО И ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ БАНКРОТСТВА

ПРОБЛЕМА ИСПРАВЛЕНИЯ НЕДОСТОВЕРНЫХ СВЕДЕНИЙ, СОДЕРЖАЩИХСЯ В ЕДИНОМ ГОСУДАРСТВЕННОМ РЕЕСТРЕ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ, НА ПРИМЕРЕ ОБЩЕСТВ С ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ

Митричев Илья Алексеевич

*канд. юрид. наук, доцент кафедры предпринимательского права
Уральской государственной юридической академии,
г. Екатеринбург
E-mail: imgo@mail.ru*

Едигарева Виктория Владимировна

*помощник адвоката,
г. Екатеринбург
E-mail: victoria.edigareva@gmail.com*

THE PROBLEM OF CORRECTION FALSE THE INFORMATION THAT IS INCLUDED IN THE UNIFORM STATE REGISTER OF LEGAL ENTITIES ON THE EXAMPLE OF LIMITED LIABILITY COMPANIES

Mitrichev Ilya Alekseevich

*candidate of Science, assistant professor of Entrepreneurial law chair,
Ural State Law Academy,
Yekaterinburg*

Edigareva Victoriya Vladimirovna

*assistant attorney,
Yekaterinburg*

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются проблемы исправления недостоверности сведений, содержащихся в едином государственном реестре юридических лиц на примере обществ с ограниченной ответственностью. Подобные вопросы возникают в ходе корпоративных споров, когда проигравшая сторона, имея на руках документацию общества, уклоняется от внесения соответствующих изменений в государственный реестр юридических лиц либо препятствует этому.

ABSTRACT

In the article authors consider problems of emendation the information, which contains in Uniform State Register of Legal Entities on the example of limited liability companies. These questions appear during corporative disputes in courts, when defeated party has all corporative documentation and at the same time evade or hinder from making alterations by Uniform State Register of Legal Entities.

Ключевые слова: государственная регистрация, единый государственный реестр, налоговый орган, общество с ограниченной ответственностью, корпоративный спор;

Keywords: public registration, due incorporation, Uniform State Register of Legal Entities, limited liability company, tax office (tax administration), corporation controversion.

Согласно статье 4 Арбитражно-процессуального кодекса Российской Федерации [1] обращение лица в суд должно преследовать защиту права. Однако полноценное восстановление в правах участника общества с ограниченной ответственностью невозможно без исправления недостоверных сведений, содержащихся в едином государственном реестре юридических лиц (далее — ЕГРЮЛ).

В соответствии со статьей 2 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» [4] (далее — Закон о регистрации) ведение реестра юридических лиц возложено на федеральный орган исполнительной власти, которым в настоящее время является Федеральная налоговая служба в лице своих территориальных инспекций [6]. В реестре содержатся сведения о создании, реорганизации и ликвидации юридических лиц, иные сведения о юридических лицах и соответствующие документы (пункт 1 статьи 4 Закона о регистрации [4]), которые являются открытыми и общедоступными, за исключением сведений, доступ к которым ограничен в соответствии с абзацем вторым пункта 1 статьи 6 Закона о регистрации [4].

Положения Закона о регистрации требуют от заявителей представлять достоверные сведения относительно хозяйственных обществ (например, пункт «а» статьи 12 и подпункт «а» пункта 1 статьи 14 Закона о регистрации [4]). Однако правильность и соответствие сведений действительности на практике зависит только от добросовестности заявителя. Любая внесенная в ЕГРЮЛ информация, в частности информация о размере уставного капитала, сведения об участниках, о размере их доли и номинальной стоимости доли, будет считаться достоверной до тех пор, пока не будет опровергнутой.

Примечательно, что в некоторых случаях, например, при затянувшихся корпоративных конфликтах, суд может исходить из того, что официальная информация, содержащаяся в ЕГРЮЛ, не соответствует действительности, и, соответственно, не учитывать ее (например, как это было указано в решении Арбитражного суда Свердловской области по делу А60-6255/2013 от 04 мая 2013 г. Суд сослался на ч. 2 ст. 69 АПК и при разрешении спора руководствовался распределением долей по ранее рассмотренному делу с участием тех же лиц, в то время как сведения в ЕГРЮЛ по-прежнему не были приведены в соответствие с действительными) [12].

В настоящее время Закон о регистрации не содержит принципа достоверности реестра, запись в ЕГРЮЛ не является правоустанавливающей, а носит лишь «информационное» значение. Это означает,

что контрагент по сделке или иное заинтересованное лицо, обращаясь в налоговый орган за выпиской из ЕГРЮЛ, несет определенный риск получить недостоверные сведения. Во избежание такой ситуации Концепцией развития гражданского законодательства [2] (пункт 2.2 и 2.3) была предложена идея о публичной достоверности реестра, что на деле означало бы первостепенную роль реестра. Реализация данного принципа, по мнению разработчиков Концепции развития гражданского законодательства должна воплотиться в том, что орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц, проводил бы юридическую экспертизу документов, представленных заявителем (пункт 2.5 Концепции развития гражданского законодательства [2]).

Приведение сведений, содержащихся в ЕГРЮЛ, в соответствие с действительными вызывает немало трудностей, о том как их преодолеть речь пойдет далее:

1. В случае удовлетворения арбитражным судом требования лица о восстановлении права, признании права или иного гражданско-правового требования, направленного на защиту права в рамках корпоративного спора, истец вправе потребовать признания сведений, содержащихся в ЕГРЮЛ, **не соответствующими действительности**.

2. В ряде случаев истцы заявляют требование о признании недействительной записи в ЕГРЮЛ, аннулировании записи или ее изменений. В судебной практике сложился подход, согласно которому суды отказывают в удовлетворении подобных требований на том основании, что формально налоговый орган действовал по закону (в качестве примеров можно привести: дело № А12-13356/2013 [11], дело № А60-35896/2011 [13], дело: А60-18851/2011 [14]). Как следует из пункта 2 Рекомендаций Научно-консультативного совета при Федеральном арбитражном суде Уральского округа от 31 марта — 01 апреля 2010 г.: «Поскольку оснований для отказа в осуществлении оспариваемых регистрационных действий у налогового органа не имелось, нет таковых и для вывода о том, что его действия противоречили закону, следовательно, только по этой причине иски о признании записи в ЕГРЮЛ недействительной подлежат удовлетворению» [10].

В то же время, например, Арбитражный суд Свердловской области в рамках дела № А60-31919/2012, отказывая в удовлетворении заявления о признании действий налоговой незаконными, указал заявителю на возможность обратиться с заявлением об аннулировании записи ГРН непосредственно в налоговый орган [15].

К сожалению, такая позиция еще не получила распространение в арбитражной практике, несмотря на то, что была изложена в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13 октября 2011 г. № 7075/11. В частности, в данном постановлении было указано, что необходимые для государственной регистрации документы должны соответствовать требованиям закона и как составляющая часть государственных реестров, являющихся федеральным информационным ресурсом, содержать достоверную информацию [9].

3. Пункт 30 Рекомендаций Научно-консультативного совета при Федеральном арбитражном суде Уральского округа от 31 марта — 01 апреля 2010 г. содержит разъяснение обжалования решения налогового органа: «В силу пункта 1 статьи 11 Закона о государственной регистрации решение о государственной регистрации, принятое регистрирующим органом, является основанием для внесения соответствующей записи в государственный реестр. При несогласии со сведениями, внесенными в Единый государственный реестр юридических лиц, решение о государственной регистрации оспаривается в порядке, предусмотренном главой 24 Арбитражного процессуального кодекса РФ. Недействительность решения о государственной регистрации влечет за собой недействительность соответствующей записи в государственном реестре. При этом требование заявителя об аннулировании (исключении, изменении) записи в ЕГРЮЛ, направленное на оспаривание самого решения о государственной регистрации, подлежит рассмотрению по существу» [10].

Если заявлено требование об аннулировании записи или признании записи в ЕГРЮЛ недействительной, то ответчиком по делу выступает сам налоговый орган. Следовательно, исполнение решения возложено на него, в связи с чем в последующем не требуется обращение заявителя с заявлением по форме, установленными статьей 17 Закона о регистрации [4].

4. В силу статьи 16 Арбитражно-процессуального кодекса РФ [1] судебный акт обязателен для государственных органов, органов местного самоуправления, организаций. Однако самого судебного решения в пользу лица, чьи права были нарушены решением собрания, недостаточно для приведения информации в ЕГРЮЛ в соответствие с тем состоянием, которое было определено в этом судебном акте.

В настоящее время у налоговых органов сложилась следующая позиция относительно порядка внесения изменений в ЕГРЮЛ. Пункт 1 статьи 17 Закона о регистрации содержит перечень документов необходимых для регистрации изменений, вносимых в учредительные

документы юридического лица, пункт 2 этой же статьи — перечень документов необходимых для регистрации изменений, касающихся сведений о юридическом лице, но не связанных с внесением изменений в учредительные документы юридического лица [4]. В регистрирующий орган представляется подписанное заявителем заявление о внесении изменений в ЕГРЮЛ по форме, утвержденной уполномоченным Правительством РФ федеральным органом исполнительной власти, а также документы, которые прямо предусмотрены Законом.

1) Заявление.

Приложением № 4 (форма 13001), приложением № 5 (форма 14001) к Приказу ФНС России от 25 января 2012 г. № ММВ-7-6/25@ «Об утверждении форм и требований к оформлению документов, представляемых в регистрирующий орган при государственной регистрации юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств», утверждены формы заявлений, на основании которых налоговый орган вносит изменения в сведения об юридическом лице [7].

В заявлении подтверждается, что изменения, вносимые в учредительные документы юридического лица, соответствуют установленным законодательством Российской Федерации требованиям, что сведения, содержащиеся в этих учредительных документах и в заявлении, достоверны и соблюден установленный федеральным законом порядок принятия решения о внесении изменений в учредительные документы юридического лица.

Пункт 1.2 статьи 9 Закона о регистрации и приказ ФНС России от 25 января 2012 г. № ММВ-7-6/25@ [7] содержит требование о том, что подпись на заявлении должна быть засвидетельствована нотариусом. Нотариусы свидетельствуют подлинность подписи на документах (статья 80 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате [8]), но при этом не удостоверяют факты, изложенные в документе, а лишь удостоверяют, что подпись сделана определенным лицом.

Согласно пункту 38 Методических рекомендаций по совершению отдельных видов нотариальных действий нотариусами Российской Федерации, утвержденных приказом Минюста РФ от 15 марта 2000 г. № 91 [3] при свидетельствовании, в соответствии со статьей 80 Основ [8], подлинности подписей должностных лиц организаций нотариус устанавливает личность должностных лиц и их полномочия на право подписи. В подтверждение полномочий нотариусу представляются, в частности, приказ о назначении или протокол

об избрании (назначении) должностного лица; устав (положение) или иной учредительный документ организации, утвержденный в установленном порядке; свидетельство о регистрации юридического лица; в необходимых случаях доверенность или иной документ о наделении должностного лица соответствующими полномочиями.

Согласно абзацу 7 статьи 48 Основ [8] нотариус отказывает в совершении нотариального действия, если документы, представленные для совершения нотариального действия, не соответствуют требованиям законодательства.

Пунктом 1 статьи 50 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» [5] предусмотрен перечень документов, которые общество обязано хранить. Пунктом 4 указанной статьи [5] предусматривается возможность доступа участника общества к документам для ознакомления и снятия копий, однако Законом об обществах с ограниченной ответственностью не предусмотрена возможность запросить участником оригиналы вышеуказанных документов для представления нотариусу. В связи с чем на практике участник общества фактически лишен возможности засвидетельствовать свою подпись на документах в нотариальном порядке.

2) Документы, прилагаемые к заявлению.

Пункты 1 и 2 ст. 17 Закона о регистрации требует от заявителя предоставить определенный перечень документов к заявлению, непредставление которых является основанием для отказа в регистрации изменений сведений о юридическом лице [4].

Если участник общества намерен привести в соответствие сведения о размере уставного капитала или размере и соотношении долей участников в Обществе, о составе участников, то согласно подпункту «б» пункта 1, пункту 2 статьи 17 Закона о регистрации заявитель представляет решение о внесении изменений в учредительные документы юридического лица либо иное решение и (или) документы, являющиеся в соответствии с федеральным законом основанием для внесения данных изменений (т. е. решение единственного участника общества или протокол общего собрания участников) [4].

Повесткой дня общего собрания участника следует выбрать «исполнение судебного решения в части приведения сведений, содержащихся в ЕГРЮЛ, в соответствии с действительными». Если исполнительный орган не принимает решение о проведении собрания или отказывается от его проведения, то в силу пункта 4 статьи 35 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответствен-

ностью» внеочередное общее собрание участников общества может быть создано органами или лицами, требующими его проведения [5].

5. Пункт 4 формы 14001 [7] предусматривает возможность внесения изменений в сведения о юридическом лице в связи с исправлением ошибок, допущенных заявителем в ранее представленном при государственной регистрации заявлении. При этом под ошибками понимается несоответствие сведений, содержащихся в иных документах, представленных одновременно с указанными заявлениями. Однако если судом сведения в ЕГРЮЛ признаны несоответствующими действительности, то в данном случае представление заявления об исправлении ошибок невозможно, потребуется предоставление заверенной нотариусом формы 14001 с перечнем документов, указанным в пункте 2 статьи 14 Закона о регистрации [4].

Таким образом, процедура приведения сведений, содержащихся в ЕГРЮЛ, длительная и требует от заявителя совершения последовательных действий. Самым благоприятным способом является проведение собрания участников общества с повесткой дня о приведении сведений в соответствии с действительными на основании решения суда. Заявление и протокол собрания предоставляются непосредственно исполнительным органом в налоговую инспекцию. Самостоятельно участник Общества может только изменить сведения, не связанные с внесением изменений в учредительные документы, при условии, что он располагает оригиналами документов, запрашиваемых нотариусом (что маловероятно, если участник является миноритарием и не является лицом, исполняющим функции единоличного исполнительного органа), а также документами, перечисленными в пункте 2 статьи 17 Закона о регистрации [4], а также решением суда с отметкой о вступлении в силу.

В связи с изложенным, необходимо отметить, что процесс внесения достоверных сведений в ЕГРЮЛ в ходе корпоративных конфликтов продолжает оставаться сложной и трудоемкой задачей, хотя Высший Арбитражный Суд Российской Федерации определил возможное направление ее разрешения.

Список литературы:

1. Арбитражно-процессуальный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (в ред. от 02 июля 2013 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 24.09.2013).
2. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации [Электронный ресурс]: решение Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07 октяб. 2009 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 24.09.2013).
3. Методические рекомендации по совершению отдельных видов нотариальных действий нотариусами Российской Федерации [Электронный ресурс] утверждены приказом Минюста РФ от 15 марта 2000 г. № 91. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 24.09.2013).
4. О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей [Электронный ресурс]: федеральный закон от 08 июля 2001 г. № 129-ФЗ (в ред. от 23 июля 2013 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 24.09.2013).
5. Об обществах с ограниченной ответственностью [Электронный ресурс]: федеральный закон от 08 фев. 1998 г. № 14-ФЗ (в ред. от 29 дек. 2012 г., с изм. от 23 июля 2013 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 24.09.2013).
6. Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной налоговой службой государственной услуги по государственной регистрации юридических лиц, физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств [Электронный ресурс] : приказ Минфина России от 22 июня 2012 г. № 87н, зарег. в Минюсте России 27 августа 2012 г. № 25270. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 24.09.2013).
7. Об утверждении форм и требований к оформлению документов, представляемых в регистрирующий орган при государственной регистрации юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств [Электронный ресурс]: приказ ФНС России от 25 янв. 2012 г. № ММВ-7-6/25@. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 24.09.2013).
8. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате [Электронный ресурс]: постановление ВС РФ от 11 фев. 1993 г. № 4462-1 (в ред. от 05 апр. 2013 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 24.09.2013).

9. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13 окт. 2011 г. № 7075/11. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/Off5466d-3c3a-4af9-baae-fb8677a23ef3> (дата обращения: 24.09.2013).
10. Рекомендации Научно-консультативного совета при Федеральном арбитражном суде Уральского округа по итогам заседания, состоявшегося 31 марта — 01 апр. 2010 года в г. Кургане: утверждены протоколом № 2 от 05 июля 2010 г. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: http://www.chelarbitr.ru/Arbitrazhnaja_praktika/Rekomendacii_nauchno-konsultativnogo_soveta_pri_Federalnom_arbitrazhnom_sude_Uralskogo_okruga/Rekomendacii_NKS_pri_FAS_UO_po_itogam_zasedanija_31_marta_-_01_aprelja_2010_goda_g._Kurgan (дата обращения: 24.09.2013).
11. Решение Арбитражного суда Волгоградской области по делу А12-13356/2013 от 31 июля 2013 г. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/e20dcdd6-d7e9-455f-aa9b-454741a1f604> (дата обращения: 24.09.2013).
12. Решение Арбитражного суда Свердловской области по делу А60-6255/2013 от 04 мая 2013 г. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/e8789f3c-13e3-40c0-97ce-06225df7ac51/A60-6255-2013_20130504_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf (дата обращения: 24.09.2013).
13. Решение Арбитражного суда Свердловской области по делу №А60-35896/2011 от 18 марта 2013 г. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/даба8с5с-656с-4сfe-8f13-аба2fef542а7> (дата обращения: 24.09.2013).
14. Решение Арбитражного суда Свердловской области по делу А60-18851/2011 от 19 августа 2011 г. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/6f0a24c5-2ff0-4b67-8b3d-96ef4e64c0c9> (дата обращения: 24.09.2013).
15. Решение Арбитражного суда Свердловской области по делу А60-31919/2012 от 20 сентября 2012 г. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/4e17ec46-cdd5-4614-93e2-072dfdc5032f> (дата обращения: 24.09.2013).

СЕКЦИЯ 11.

СТРАХОВОЕ, МЕДИЦИНСКОЕ, ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ ПРАВО И НОТАРИАТ

ПРЕЗУМПЦИЯ СОГЛАСИЯ НА ПОСМЕРТНЫЙ ЗАБОР ОРГАНОВ И ТКАНЕЙ ЧЕЛОВЕКА ДЛЯ ТРАНСПЛАНТАЦИИ В КОНТЕКСТЕ СОМАТИЧЕСКИХ ПРАВ ЛИЧНОСТИ

Нагорный Виктор Александрович

*студент 5 курса юридического факультета
Ульяновского государственного университета,
г. Ульяновск*

E-mail: nagorny-victor@mail.ru

Медведев Евгений Валентинович

*канд. юрид. наук,
доцент кафедры уголовного права и криминологии
Ульяновского государственного университета,
г. Ульяновск*

E-mail: oxumoronm@gmail.com

PRESUMED CONSENT TO POST-MORTAL REMOVAL OF ORGANS AND TISSUES FOR TRANSPLANTATION WITHIN THE PARADIGM OF THE SOMATIC RIGHTS OF THE INDIVIDUAL

Victor Nagorny

*student of the Law Faculty of Ulyanovsk State University,
Ulyanovsk*

Evgeny Medvedev

*phD, Associate Professor at the Department
of Criminal Law and Criminology,
Ulyanovsk*

АННОТАЦИЯ

В статье авторами предпринята попытка исследовать проблемы и перспективы использования юридических моделей изъятия органов и тканей человека для трансплантации. Изучен опыт Российской Федерации и некоторых зарубежных государств. Для этих целей использована концепция соматических прав личности, с позиций которой сделано несколько предложений по дополнению гражданского законодательства.

ABSTRACT

The present paper focuses on the existing legal models for removing the human organs and tissues for transplantation and considers the prospects of their use. The author researches into the practices adopted in the Russian Federation, the USA and European countries. The issue is tackled within the general paradigm of the somatic rights of the individual, which necessitates a number of amendments in the Civil Code.

Ключевые слова: органы и ткани человека; презумпция согласия; трансплантация; донорство органов; соматические права личности; нематериальные блага.

Keywords: human organs and tissues, presumed consent, transplantation, organ donation, somatic rights of the individual, intangible benefits.

Современный этап развития трансплантологии характеризуется не только ростом числа проводимых операций и расширением перечня органов — объектов трансплантации, но и возникновением множества

вопросов, требующих правовой рефлексии. Действительность такова, что развитие данной отрасли медицины на всем своем протяжении было (и остается до сих пор) предметом острых дискуссий, затрагивающих правовые, этические и религиозные аспекты проблемы. Ключевым стал вопрос о юридических моделях забора органов и тканей человека для трансплантации.

Согласно руководящим принципам ВОЗ по трансплантации человеческих клеток, тканей и органов, утвержденных на 63-й сессии Всемирной ассамблеи здравоохранения в мае 2010 г., устанавливается 2 юридические модели забора органов, тканей и клеток [26]:

1. Презумпция несогласия (“opting in”), согласно которой забор трансплантатов допускается лишь в случае, если донором при жизни было высказано согласие на подобное изъятие (в противном случае, такое согласие может быть дано родственниками умершего);

2. Презумпция согласия (“opting (or contracting) out”), в соответствии с которой забор донорского материала разрешен в случае, если лицом при жизни не было высказано возражение против изъятия.

В соответствии со ст. 8 Закона РФ от 22 декабря 1992 г. № 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека» [5] в России закреплена модель презумпции согласия, в отношении правовых аспектов которой в цивилистике существует множество критических замечаний. Однако, прежде чем перейти к их рассмотрению, представляется целесообразным подойти к изучению проблемы в несколько ином ключе, а именно: в рамках концепции соматических (греч. soma — тело) прав человека. В ее основе лежит постулат о неотъемлемом праве граждан самостоятельно распоряжаться собственным телом. К соматическим правам относят: право на смерть (в т.ч. эвтаназию), смену пола, производство аборта, стерилизацию, свободное употребление наркотических веществ, сексуальные права (право на свободный выбор партнера, торговлю своим телом — легализацию проституции), а также права в сфере трансплантации (право на тело человека после смерти, право на биологические материалы и др.). Среди последних профессор О.Э. Старовойтова выделяет три подгруппы: 1. право на целые тела; 2. право на куплю-продажу органов и тканей; 3. право на «частицы» тел (репродуктивные ткани) [17].

На этом фоне, несмотря на законодательный запрет, согласно концепции соматических прав человека, по справедливому замечанию С.И. Ивентьева, органы и ткани становятся предметом торга и товаром. «При этом о духовной или моральной стороне речи

не идет» [6, с. 50]. Одним из характерных признаков подобных прав, по мнению Е.М. Нестеровой, является специфический характер их объекта — «тело человека, выступающее объектом права собственности и имеющее в большинстве случаев денежно-стоимостное выражение» [12, с. 224]. Однако признание подобных правомочий человека в отношении собственного тела, его органов и тканей — объектов трансплантации в составе человеческого организма представляется ошибочным, поскольку: во-первых, человеческое существо не должно рассматриваться исключительно в качестве сборно-разборной конструкции, состоящей из заменимых деталей (товаров); во-вторых, до момента отделения данные объекты в принципе не могут наделяться вещно-правовым статусом; в-третьих, человеческий организм не может рассматриваться как товар в отрыве от критерия степени вреда, причиняемого здоровью донора.

На этом фоне в отношении соматических прав человека зачастую высказывается множество критических замечаний. Стоит согласиться с О.Т. Слановым и А.И. Ковлером в том, что личные права не поддаются классификации, поскольку они не входят в круг естественных прав человека (например, право на жизнь), а равно не вписываются в комплекс позитивных прав [7, с. 426]. Вместе с тем, справедливой представляется и позиция М.А. Лаврика, считающего, что данная категория позволяет в новом ключе подойти к рассмотрению в т. ч. и вопроса о праве доноров на изъятый орган [8, с. 22].

Таким образом, можно сделать вывод, что соматические права человека являются новой юридической (а возможно и «квазиюридической») телесно ориентированной категорией, основывающейся на расширительном толковании конституционного положения о праве на жизнь и признании фактически безграничного количества прав граждан по распоряжению телом как собственностью, отдельные части которого (либо тело целиком) условно рассматриваются в качестве объекта гражданских правоотношений.

Однако в рамках гражданско-правовой доктрины подавляющее большинство авторов (Д.С. Донцов, М.Н. Малеина, Н.В. Аполинская и др.) считают недопустимым рассмотрение правоотношений по распоряжению собственным телом в качестве реализации правомочий собственника в отношении принадлежащего ему имущества. Как указывает профессор М.Н. Малеина, пользование и распоряжение организмом происходит не путем осуществления правомочий собственника, а через осуществление права на физическую неприкосновенность [10, с. 14]. Схожей позиции придерживается Д.С. Донцов, считая, что правомочия в отношении тела «не являются вещными

по своей сути <...>, это естественное право, данное в силу рождения» [4, с. 38].

С приведенными доводами сложно не согласиться, поскольку в противном случае, признание за человеком вещных прав в отношении собственного тела фактически означало бы слияние понятий субъекта и объекта гражданских правоотношений, что представляется недопустимым и, как минимум, некорректным. Сказанное, однако, не означает, что человек вовсе лишен каких-либо правомочий в отношении своего организма.

Тело человека и его материалы могут выступать объектом завещательных отношений. Например, знаменитая рок-звезда Оззи Осборн (Ozzy Osbourn) завещал свое тело естественно-историческому музею и науке в целях исследования организма [22]. Отдельные части человеческого тела могут также рассматриваться в качестве объекта страхования. Например, в 2011 г. известный британский оперный исполнитель Джонатан Антуан (Jonathan Antoine) застраховал свой голос на 10 млн фунтов стерлингов [19]. Человек может выступать и в качестве объекта биомедицинских исследований, например, в случае клинических испытаний новых вакцин и препаратов.

На этом фоне одним из наиболее обсуждаемых в цивилистике вопросов является необходимость отдельного выделения и закрепления в ГК РФ права граждан на физическую (телесную) неприкосновенность. Законодатель среди объектов гражданских прав выделяет нематериальные блага, основными признаками которых являются, по мнению А.В. Амагырова, отсутствие экономического содержания в силу их естественной природы, а также их неотделимость от личности носителя [1, с. 247]. Следовательно, стоит согласиться с профессором А.В. Майфатом в том, что право граждан по распоряжению собственным телом следует отнести к нематериальным благам, поскольку «без тела сегодня человеческое существо жить не может» [9]. Их конкретизации посвящена ст. 150 ГК РФ, относящая к данным объектам жизнь и здоровье, личную неприкосновенность и др. Последняя в рамках гражданско-правовой доктрины традиционно рассматривается в качестве невозможности, недопустимости ущемления (посягательства) на личные неимущественные права их носителя. По сравнению с ней, отмечает Н.В. Аполинская, физическая неприкосновенность — понятие более узкое, выражающееся в самостоятельном и независимом решении вопросов относительно своего организма и свободном поведении, соответствующем собственному сознанию и воле [2, с. 23]. Профессор М.Н. Малеина считает, что право на физическую неприкосновенность

носит абсолютный характер, в связи с чем в его содержание входит «правомочие гражданина самостоятельно пользоваться и распоряжаться своим телом, органами и тканями <...>, а также правомочие требовать, чтобы другие субъекты воздерживались от нарушения его права» [11, с. 89].

Основываясь на проведенном исследовании, выделение права на телесную неприкосновенность личности (в т. ч. и на достойное отношение к его телу после смерти) представляется теоретически и практически обоснованным и целесообразным. Однако признание за гражданами абсолютных прав по распоряжению собственным телом, думается, порождает множество проблем относительно корреляции последних с нормами медицинского законодательства. Например, относительно юридической модели презумпции согласия на забор органов и тканей у человека после смерти существует множество критических замечаний, далеко выходящих за рамки одной лишь юриспруденции. В частности, в литературе неоднократно указывалось на противоречие Закона РФ «О трансплантации органов и (или) тканей человека» [5] Федеральному закону от 12 января 1996 г. № 8-ФЗ «О погребении и похоронном деле» [18], согласно ст. 5 которого изъятие органов и (или) тканей допускается лишь на основании согласия лица, выраженного в рамках волеизъявления умершего. Более того, среди ученых преобладает мнение о том, что презумпция согласия ущемляет права доноров на физическую неприкосновенность. Например, Н.В. Аполинская считает, что «только обладатель права является тем субъектом, который может на законных основаниях принимать решение об использовании его тела в научных, медицинских целях, в трансплантации» [2, с. 23].

Представляется, что отказ от модели презумпции согласия может привести к нежелательным последствиям. В частности, учитывая низкую информированность граждан, можно предположить, что подобное решение приведет к еще большему дефициту донорских органов. Поэтому проблема дефицита донорского материала не может быть решена исключительно благодаря (или вопреки) данной юридической модели. Позиционирование презумпции согласия как исключительной меры и панацеи от проблем трансплантологии представляется ошибочным, поскольку для разрешения последних необходим комплексный подход. Например, принятый в США в 2006 г. по итогам Национальной Конференции Уполномоченных по вопросам унифицированного государственного законодательства (National Conference of Commissioners on Uniform State Laws) Единый Акт об анатомическом даре США (Uniform Anatomical Gift Act) [25]

во второй Секции установил, что анатомический дар означает дарение всего или части человеческого тела после смерти донора в целях трансплантации, терапии, исследования или науки. В связи с этим, законодательство США идет по пути расширения сферы возможного применения органов и тканей человека, не ограничивая ее лишь целями трансплантационного использования.

Отметим, что применение в США презумпции испрошенного согласия привело к значительным результатам. Согласно данным американской Organ Procurement and Transplantation Network (OPTN) в период с января по ноябрь 2012 г. было проведено 25785 операций по трансплантации. Число зарегистрированных доноров составило 12872, что составляет порядка 45 доноров на 1 млн. населения США [23]. Вместе с тем, на фоне неуклонного роста числа лиц, ожидающих операции (по данным на 26 сентября 2013 г. — 119928 человек) [24], учеными все чаще высказываются опасения о неспособности практикуемой модели презумпции испрошенного согласия удовлетворить в обозримой перспективе потребности медицины в донорском материале.

На этом фоне в последние годы наблюдается тенденция к переходу большинства государств к использованию презумпции согласия в целях решения проблемы дефицита донорских органов. Например, в Германии 5 ноября 1997 г. результатом длительных дискуссий стало принятие Закона «О пожертвовании, изъятии и пересадке органов», введившего «договорные механизмы, учитывающие волю донора и его родственников» [15, с. 156]. По данным международной организации «Евротрансплант» (Eurotransplant) в Германии в 2012 г. было произведено 2622 операции по трансплантации органов: 319 — по пересадке сердца, 324 — легких, 938 — по пересадке почки [20]. Практика его применения, однако, выявила множество проблем при получении согласия родственников и общую нехватку донорских органов. На сегодняшний день, удостоверение доноров в Германии имеют лишь 17 % граждан [13], поэтому все чаще высказываются предложения о введении презумпции согласия.

Впечатляющих успехов в этом отношении добилась Испания, использующая модель презюмируемого согласия, где в 2011 г., по данным Национальной Организации Трансплантации, было проведено 4212 успешных операций (2.494 операции по *трансплантации* почек, 1.137 — по трансплантации печени и т. д.) [3]. Подобное стало возможным благодаря целенаправленной работе по реализации программы по донорству органов 1989 г., основанной на принципах

добровольности и альтруизма и содержащей комплекс мер по просвещению населения о проблемах донорства. Классическим стал призыв: «Не забирайте Ваши органы на небеса, они нужны нам здесь, на Земле».

На этом фоне Российская Федерация характеризуется весьма скромными показателями. По словам директора ФНЦ трансплантологии и искусственных органов им. В.И. Шумакова, С.В. Готье «в 2011 г. было выполнено 1307 трансплантаций. Реальная же потребность составляет примерно 10—12 тысяч трансплантаций органов в год» [14]. Согласно International Registry in Organ Donation and Transplantation (IRODaT) количество органов, изъятых после смерти донора, в 2012 г. составило 413 трансплантатов (2,9 на 1 млн человек). Для сравнения, за аналогичный период в США было изъято посмертно 8143 трансплантата (25,60 на 1 млн человек), в Германии — 1046 трансплантатов (12,80 на 1 млн человек), в Испании — 1643 трансплантата (35,10 на 1 млн человек) [21].

Анализируя приведенные показатели, можно заключить, что решение проблемы дефицита донорского материала далеко не ограничивается одним лишь выбором юридической модели по его изъятию. Очевидно, что показатели донорства не находятся в прямой зависимости от одного из вариантов существующих «презумпций», поэтому решение данной проблемы требует комплексного подхода, учитывающего сложившиеся в обществе религиозные и этические взгляды, и направленного на популяризацию идей прижизненного и посмертного донорства органов и тканей для трансплантации. Показательна в этом отношении позиция Русской Православной Церкви, отраженная в заявлении от 11 июня 2013 г. о результатах рассмотрения законопроекта «О донорстве органов, частей органов человека и их трансплантации (пересадке)». Из его содержания следует, что Православная Церковь хотя и не поддерживает презумпцию согласия, но, вместе с тем, призывает «выразить свое согласие на посмертное изъятие органов для пересадки» [16].

Таким образом, подводя итог исследованию, отметим, что развитие современной медицины привело не только к возникновению ряда телесно ориентированных правовых концепций, но и к необходимости отдельного выделения и закрепления определенных прав человека в отношении своего организма — право на телесную неприкосновенность.

1. Представляется целесообразным законодательное закрепление права на телесную неприкосновенность граждан путем внесения

дополнений в ст. 150 ГК РФ. Телесная неприкосновенность может быть определена как комплекс неимущественных прав гражданина в отношении собственного тела и его отдельных частей, заключающийся в независимом и самостоятельном распоряжении телом;

2. Представляется неприемлемым законодательное признание соматических прав человека по осуществлению в отношении собственного тела правомочий собственника имущества, что, думается, противоречит не только устоявшимся представлениям о человеческом существе, но также может привести к слиянию категорий «субъект» и «объект» правоотношений;

3. Считаю нецелесообразным отказ от презумпции согласия на современном этапе развития трансплантологии в Российской Федерации. Более того, исследуемая юридическая модель донорства не может в принципе рассматриваться в качестве панацеи в вопросе дефицита донорского материала, в связи с чем представляется необходимым всесторонняя работа с населением по данному вопросу.

Список литературы:

1. Амагиров А.В. Понятие «нематериальное благо» в российском праве // Вестник бурятского университета. — 2012. — № 2. — с. 244—248.
2. Аполинская Н.В. Вновь к вопросу о посмертном донорстве органов, тканей человека // Сибирский юридический вестник. — 2007. — № 3 (38). — с. 21—24.
3. В 2011 г. в Испании поставлен рекорд по трансплантации органов. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.espanarusa.com/article.sdf/ru/news/medicina/149553> (дата обращения: 20.09.2013).
4. Донцов Д.С. Тело живого человека как нематериальное благо и гражданско-правовая защита его неприкосновенности // Медицинское право. — 2011. — № 2. — с. 38—42.
5. Закон РФ от 22.12.1992 № 4180-1 (в ред. От 29.11.2007) «О трансплантации органов и (или) тканей человека». Ведомости СНД и ВС РФ, 14.01.1993, № 2.
6. Ивентьев С.И. Соматические права с точки зрения четвертого и пятого поколений прав человека // ФЭН-НАУКА. — 2012. — № 3. — с. 49—52.
7. Ковлер А.И. Антропология права: Учебник для вузов. М., Норма, 2002. — 467 с.
8. Лаврик М.И. К теории соматических прав человека // Сибирский юридический вестник. — 2005. — № 3. — с. 16—26.

9. Майфат А.В. Собственность на тело человека // Коллегия адвокатов «Частное право». [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: http://www.urallaw.ru/articles/person_2/id_35.html (дата обращения: 20.09.2013)
10. Малеина М.Н. Статус органов, тканей, тела человека как объектов права собственности и права на физическую неприкосновенность // Законодательство. — 2003. — № 11. — с. 13—20.
11. Малеина М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. — 2-е изд., испр. и доп. М.: МЗ Пресс, 2001. — 244 с.
12. Нестерова Е.М. Понятие и юридико-социальная сущность соматических прав человека // Социально-экономические явления и процессы. — 2011. — № 7(029) — с. 222—226.
13. Посмертное согласие // Ежедневная общероссийская газета «Новые известия». [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.newizv.ru/society/2012-12-20/174947-posmertnoe-soglasie.html> (дата обращения: 20.09.2013).
14. Причина дефицита донорских органов. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://ria-ami.ru/news/61552> (дата обращения: 21.09.2013).
15. Серебрякова А.А. Государственно-правовое регулирование использования органов и тканей человека в целях трансплантации как особых объектов гражданского права (компаративистское исследование) / Серебрякова А.А., Арзамаскин М.М., Варюшин М.С. // Власть. — 2011. — № 8. — с. 155—157.
16. Совместное заявление Отдела по взаимоотношениям Церкви и общества и Отдела по церковной благотворительности и социальному служению Московского Патриархата о проекте Федерального закона о донорстве органов. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.patriarchia.ru/db/text/3036261.html> (дата обращения: 21.09.2013).
17. Старовойтова О.Э. Юридический механизм реализации и защиты соматических прав человека и гражданина в Российской Федерации : историко-правовой и теоретический анализ: дис. ... д-ра юрид. наук / Старовойтова О.Э. СПб., 2006. — 453 с.; Оглавление, введение, заключение, список лит. к дис. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.dissercat.com/content/yuridicheskii-mekhanizm-realizatsii-i-zashchity-somaticheskikh-prav-cheloveka-i-grazh...> (дата обращения: 20.09.2013).
18. Федеральный закон от 12.01.1996 № 8-ФЗ (ред. от 28.07.2012) «О погребении и похоронном деле» // «Российская газета», № 12, 20.01.1996.

19. £10 million voice of Britains Got Talants Pavarotti. Daily Mail Online. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.dailymail.co.uk/tvshowbiz/article-2219949/10million-voice-Britains-Got-Talents-Pavarotti-Jonathan-Antoine.html> (дата обращения: 20.09.2013).
20. Eurotransplant statistics — 2012. Number of deceased donors registered during 2012, and used for a transplant. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: http://www.eurotransplant.org/cms/mediaobject.php?file=year_2012.pdf (дата обращения: 20.09.2013).
21. International Registry in organ donation and transplantation. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.irodat.org/?p=database&c=RU#data> (дата обращения: 21.09.2013).
22. Ozzy Osbourne wants to donate body to science. The Clevelandleader. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.clevelandleader.com/node/13988> (дата обращения: 20.09.2013).
23. The Organ Procurement and Transplantation Network (OPTN) // Health Resources and Services Administration. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://optn.transplant.hrsa.gov/> (дата обращения: 20.09.2013).
24. The Organ Procurement and Transplantation Network (OPTN) // Waiting list candidates. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://optn.transplant.hrsa.gov/> (дата обращения: 26.09.2013).
25. Uniform Anatomical Gift Act // Uniform Law Commission. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.uniformlaws.org/Act.aspx?title=Anatomical%20Gift%20Act%20%282006%29> (дата обращения: 20.09.2013).
26. WHO Guiding principles on human cell, tissue and organ transplantation//Resolution WHA63.22 adopted by the Sixty-third World Health Assembly on 21 May 2010. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.who.int/transplantation/en/> (дата обращения: 20.09.2013)

СЕКЦИЯ 12.

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО И ИНСТИТУТЫ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ: МЕХАНИЗМЫ СОЦИАЛЬНОГО ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ

Аракелян Элина Рубеновна

*аспирант кафедры теории и истории государства и права
Северо-Кавказский федеральный университет,
г. Пятигорск*

E-mail: KonstantinStrus@gmail.com

CIVIL SOCIETY AND INSTITUTES OF JUDICIAL AUTHORITY: MECHANISMS OF SOCIAL INTERACTION

Arakelyan Elina Rubenovna

*graduate student of chair of the theory and history of state and law North
Caucasian federal university,
Pyatigorsk*

АННОТАЦИЯ

Рассматриваются и обобщаются сложившиеся представления о гражданском обществе во взаимодействии с органами судебной власти. Предлагается введение института судебных палат.

ABSTRACT

The developed ideas of civil society in interaction with bodies of judicial authority are considered and generalized. It is offered introductions of institute of trial chambers.

Ключевые слова: гражданское общество, судебная система, судебные палаты, взаимодействие гражданского общества и судебной власти.

Keywords: civil society, judicial system, trial chambers, interaction of civil society and judicial authority.

Переход к информационному обществу, развитие различных форм социальной активности и демократии, процессы глобализации возродили интерес к необходимости широкого осмысления происходящих явлений в контексте гражданского общества. Безусловно, первоначальное представление гражданского общества, как «борьбы всех против всех», кануло в прошлое. В настоящее время гражданское общество являет собой продукт естественного развития человечества, выражающийся в особом характере экономических, духовных, нравственных условий жизни, способствующий свободной реализации не только частных, но и публичных интересов, достижение которых возможно только в процессе действенных социальных коммуникаций, которые строятся на основе равенства, свободы и справедливости.

Гражданское общество, представляет собой самоорганизующуюся систему поведения и взаимодействия людей друг с другом, связанных общностью интересов, активностью, национальными и культурными традициями, особенностями экономики, моральными, религиозными, правовыми ценностями [4, с. 112]. При этом гражданское общество постоянно развивается, расширяются коммуникации людей, их разнообразных объединений, организаций. Не следует забывать, что нет гражданского общества вообще, в каждой стране существует своё «собственное» гражданское общество. Вместе с этим есть то общее, что позволяет определить гражданское общество как систему жизнедеятельности самых различных личностей, сферу личной свободы, ограниченную только определёнными социальными нормами (в первую очередь моральными, затем правовыми). При этом для гражданского общества, как и для любой другой, динамично развивающейся системы характерно сосуществование прагматического и иррационального, закономерного и случайного, которое проявляется через деятельность личностей в процессе удовлетворения своих интересов, осуществления субъективных прав и юридических обязанностей, интересов и дарований.

Применительно к российской действительности стоит помнить, что институты гражданского общества пока ещё не стали реально работающей, достаточно массовой и стабильной структурой, где учитывались бы такие ценности человека, как свобода, незави-

симось, ответственность [11, с. 21; 8, с. 48]. Именно эти качества оказывают значительное влияние на общественную жизнь. Решение проблемы становления и развития гражданского общества в России требует учёта опыта, истории мысли как отечественной, так и зарубежной [10, с. 47] и в особенности регулятивного потенциала права и государства.

Политико-правовое естество гражданского общества было отмечено И. Кантом: «выводить» теоретически и практически государство за пределы гражданского общества, не совсем правильно, так как гражданское общество предстаёт как целостное явление, качественное функционирование институтов которого немислимо без взаимодействия с государством [14, с. 8]. Развивая мнение учёного, автор считает, что гражданское общество — это сфера общественных отношений в своей основе неподконтрольная государству, но связанная с последним и взаимообусловленная им. «Действуя в правовом поле и руководствуясь нормами права, ориентированными на удовлетворение собственных интересов, достижение свободы, справедливости государство и институты гражданского общества взаимодействуют между собой, предопределяя развитие друг друга. Такое понимание, с одной стороны, придаёт гражданскому обществу статус теоретически надёжной и осуществимой на практике политической и социальной конструкции» [9, с. 20; 7, с. 48], с другой обращает внимание современных исследователей к обстоятельной проработке правовых основ формирования гражданского общества в современной России [4, с. 113; 7, с. 20; 12, с. 46; 13, с. 56].

Полагаясь на имеющиеся наработки в области конструирования юридического понятия правовые основы [7, с. 81; 8, с. 9; 9, с. 52; 10, с. 47], представляется вполне разумным предложить следующую дефиницию правовых основ гражданского общества.

Правовые основы в сфере гражданского общества — система правовых актов, создающая с помощью принципов и иных юридических средств базу для: 1) организации либо функционирования институтов гражданского общества, 2) осуществления юридической деятельности в целях обеспечения условий для наиболее полной жизненной самореализации личности, удовлетворения потребностей индивидов, их коллективных образований.

Одним из важнейших элементов обеспечивающих жизнедеятельность гражданского общества выступают судебные органы, поскольку они гарантируют необходимые формы и методы взаимодействия институтов гражданского общества, полновластие народа в сфере, обладающей особой, повышенной ценностью для всех

субъектов общественных отношений [15, с. 137]. Это выражается в обеспеченности судами механизмов реализации гражданским обществом, отдельной личностью юридических прав и защиты от посягательств на существующий, либо определяемый по взаимному согласию участников правоотношений правовой порядок. Именно посягательство на них служит основанием для деятельности судебных органов, а деятельность последних в целом гарантирует обеспечение правосудия по возникающему спору.

Самой жизнью диктуется необходимость рассмотрения деятельности судебных органов именно как элементов судебной системы. Данное обстоятельство нашло своё подтверждение в мнении бывшего президента РФ Д.А. Медведева: «В России создана работоспособная система судебных органов, которая способна защитить права и законные интересы граждан и юридических лиц» [5, с. 1], считаем, что судебная система нуждается в дальнейшей развитии, а само понятие «судебная система» — в уточнении. В его выяснении заинтересована не только теоретическая наука, но и судебная практика.

Перед широкой интернет аудиторией был поставлен вопрос о том кому должен служить суд: государству в целом или обществу. По результатам опроса 8 % участников решили, что суд должен служить государству; 43 %, что он должен оказывать услуги всем, кто бы к нему ни обратился; и только 49 % выразили убеждение в том, что суд обязан защищать интересы общества в целом [2, с. 1].

Комментируя проводимый опрос, отдельные участники опроса написали, что суд должен служить закону. Такой же точки зрения придерживаются и судьи [3, с. 1]. Известно, что слуг без господ не бывает, поэтому, для государства и в его лице суда, господином должно быть общество. Защищая его интересы, суд должен следовать Конституции РФ и вытекающим из неё законам.

Сложившаяся в современной России судебная практика не лишена определённых недостатков, предположив, что некоторые из них возникают по причине недостаточности институтов гражданского общества, призванных осуществлять контроль над государством и отдельными его системами, включая судебную, был инициирован опрос, по введению общественных Судебных палат. Проведённое исследование показало: 76 % респондентов выразили мнение о том, что общественные Судебные палаты нам нужны; 13 % необходимости в таких институтах не увидели; 11 % не смогли сказать что-либо определённое [1, с. 1].

Значимость введения Судебных палат трудно переоценить, так как последние необходимы в качестве институтов, посредством которых институты гражданского общества могли бы осуществлять контроль над судебной системой страны. Допуск к экспертизе и аттестации работы судебных органов могли бы получать специалисты, аккредитованные экспертным советом Судебной палаты.

Несколько слов об организационно-правовой форме Судебной палаты. Наиболее подходящей представляется общественное объединение, например, общественная организация или общественное учреждение. Форпостом Социальной палаты должен стать интернет сайт, на страницах которого публиковаться аналитические статьи правоприменительной практики, а также конкретные истории, с которыми посчитают возможным поделиться фигуранты дел и прежде всего, пострадавшие из-за несовершенства отечественной судебной системы. Кроме этого можно создать своего рода «доску почёта», где по решению экспертного совета Судебной палаты могут вывешиваться портреты судей, которые, заслуживают особого почтения.

Список литературы:

1. Интернет опрос по вопросу введения судебных палат // [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://gidepark.ru/community/666/content/1309767> (дата обращения 23.09.2013 г.).
2. Интернет опрос по вопросу кому служит суд // [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.iarex.ru/interviews/21483.html>. (дата обращения 23.09.2013 г.).
3. Комментарии к интернет опросу // [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://gidepark.ru/community/88/content/1306338> (дата обращения 23.09.2013 г.).
4. Малько А.В., Струсь К.А. Правовые основы формирования гражданского общества в современной России (обзор материалов всероссийского научно-практического «круглого стола») // Государство и право. — 2011. — № 9. — С. 112.
5. Медведев Д.А. Вступительное слово на совещании по вопросам совершенствования законодательства о судебной системе // [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.kremlin.ru>. (дата обращения: 09.07.2010).
6. Струсь К.А. Категория «правовые основы»: переход от абстрактного к конкретному // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Серия: Юридические науки. — 2011. — № 3. — С. 81.
7. Струсь К.А. Понятие и признаки правовых основ // Современное право. — 2012. — № 3. — С. 9.

8. Струсь К.А. Эволюция представлений о содержании категории «правовые основы» // История государства и права. — 2013. — № 9. — С. 52.
9. Струсь К.А. К вопросу о содержании правовых основ социально-экономического развития общества // Юридическая мысль. — 2011. — № 6. — С. 47.
10. Струсь К.А. Государство и гражданское общество: проблемы правового взаимодействия в России. Санкт-Петербург: Изд-во Юридического института. 2005. — С. 20.
11. Струсь К.А. Специфика правовой политики в сфере формирования гражданского общества / Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Общественные науки. — 2009. — № 4. — С. 48.
12. Струсь К.А. Государство и гражданское общество: проблемы правового взаимодействия в России: диссертация на соискание учёной степени кандидата юридических наук. Саратов, 2003. — С. 56.
13. Струсь К.А. Гражданское общество и государство: генезис идеи и современная Россия // Новая правовая мысль. — 2003. — № 2. — С. 7.
14. Струсь К.А. Элементы гражданского общества / Вопросы современной юриспруденции: материалы XXVII международной заочной научно-практической конференции (31 июля 2013 г.) Новосибирск: Изд. «СибАК». 2013. — С. 137.

ЮРИДИЧЕСКОЕ СОДЕРЖАНИЕ КАТЕГОРИИ «ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ»

Попандопуло Надежда Анатольевна
аспирант кафедры теории и истории государства и права
Северо-Кавказский федеральный университет
(филиал) в г. Пятигорске,
г. Пятигорск
Email: Nadezda19851116@gmail.com

LEGAL CONTENT OF THE CATEGORY «LEGAL BASES»

Popandopoulo Nadezhda Anatol'evna
postgraduate student, Department of theory and history of the state
and the right North-Caucasian Federal University,
Pyatigorsk

АННОТАЦИЯ

Анализируется юридическое содержание категории «правовые основы», рассматриваются элементы входящие в её содержание.

ABSTRACT

The legal content of the category «legal bases» is analyzed, elements entering into its contents are considered.

Ключевые слова: содержание юридических категорий, содержание правовых основ, элементы правовых основ.

Keywords: content of legal categories, maintenance of legal bases, elements of legal bases.

Развитие экономических и политических отношений, усложнение процессов и масштабов коммуникаций делают необходимым более глубокое социально-правовое осмысление разнообразных общественных явлений, требуют расширения объёма и углубление содержания знаний опосредующих эти процессы. Поэтому неслучайно возрастает интерес в юридической науке к наиболее полному и глубокому исследованию понятий, отражающих новые формы теоретических знаний, способных модернизировать правовое регули-

рование. Одной из таких категорий является категория «правовая основа», качественное использование которой может выступить необходимым условием для преобразования социальных отношений и совершенствования юридической практики, реализации права [4, с. 112.].

В отличие от сущности содержание юридической категории выражается в том, что непосредственно такой категорией предписывается. Правовыми основами может быть конкретно указано то, что «можно» и, что «обязаны» делать. Правовое «можно» следует понимать в смысле «позволено, предоставлено», а правовое «нельзя» — в смысле «воспрещено».

Содержание категории правовые основы отражается и в других разнообразных смыслах и контекстах: а) как совокупность общественных отношений, складывающихся в результате соблюдения требований правового регулирования; б) как определённый порядок осуществления субъективных прав и юридических обязанностей; в) как система нормативно-правовых актов, используемых для упорядочивания определённого вида общественных отношений. Последнее значение представляется более приемлемым, так как показывает значение правовых основ для определённого вида деятельности.

По мнению К.А. Струсь правовые основы — система правовых актов, создающая с помощью принципов и иных юридических средств базу для: 1) организации либо функционирования социально-правовых институтов (например, судебной власти, общественных объединений и т. д.), 2) осуществления юридической деятельности (противодействие терроризму, коррупции) в целях обеспечения условий для наиболее полной жизненной самореализации личности, удовлетворения потребностей индивидов, их коллективных образований и общества [5, с. 81; 6, с. 9; 7, с. 52; 8, с. 47].

Правовые основы это система актов, которые находятся в устойчивой динамичной связи в целях обеспечения социально важных результатов в определённой сфере (виде) общественных отношений. Мастерство правотворцев в конструировании правовых основ заключается в том, чтобы на законодательном уровне определить общие правила правового регулирования общественных отношений в определённой сфере деятельности.

Правовые основы в определённой юридической форме выражают социально полезные цели, общие принципы, определяют средства правового регулирования. В идеале правовые основы должны обеспечить работу системы правовых актов, исключая логические противоречия и коллизии. Каждый правовой акт в такой системе

должен органично встраиваться в систему действующих актов и дополняя друг друга оказывать воздействие на общественные отношения.

Таким образом, содержание правовых основ представлено следующими элементами.

Первый элемент. Принципы правового регулирования. Как было отмечено ранее, правовыми основами определяется компетенция уполномоченных органов в осуществлении правового регулирования. Данное свойство определяется совокупностью официально выраженных принципов и средств правового регулирования.

Подчёркивает значимость принципов для формирования правовых основ общественных отношений М.И. Байтин отмечал, что «принципы права — это исходные, определяющие идеи, положения, установки, которые составляют нравственную и организационную основу возникновения, развития и функционирования права» [1, с. 148], а также создают базу для формирования динамики и действия права, определяют социальную природу права.

Принципы права, представленные в содержании норм права и отражают главное, существенное в правовых основах, а именно главные тенденции развития правового регулирования, на что правовые основы должны быть направлены, куда устремлены. Для уяснения важности влияния принципов права на формирование и реализацию правовых основ, следует рассмотреть влияние системы принципов права в целом, на содержание правовых основ. В этой связи прав М.Л. Давыдов отметив, что «формирование системы принципов способствует достижению более высокого уровня концептуальности закона» [2, с. 20]. В основе критерия систематизации принципов берётся сфера их действия, что предполагает выделение общеправовых, межотраслевых и отраслевых принципов права [1, с. 149].

Применительно к формированию правовых основ особое значение имеют общеправовые, поскольку предопределяют формирование самих правовых основ, а также на все сферы правового регулирования, способствуют единству и стабильности формируемой системы законодательства.

Указанные принципы, оказывают огромное влияние на законодательную практику, так как влияют на формирование и реализацию механизма правового регулирования, путём определения в системе нормативно-правовых актов (правовых основах) содержания всего процесса правового регулирования общественных отношений. Это обусловлено тем, что названные принципы берут своё начало в форме структурного элемента более общего понятия, чем система принципов конкретной отрасли права, а именно — системы принципов права в целом.

В свою очередь отраслевые принципы обеспечивают преломление общеправовых принципов через призму предмета и метода регулирования той или иной отрасли права, что позволяет общеправовым принципам права в контексте правовых основ выходить в законодательную практику и правоприменительную деятельность.

Содержание общеправового принципа должно быть непременно отражено в специфике отдельной отрасли права, в противном случае подрывается значение и ценность права, снижается его правовое воздействие. Данное обстоятельство достигается путём обстоятельной проработки отраслевых и межотраслевых принципов.

Таким образом, следует признать, что общеправовые принципы в контексте правовых основ формируют систему отраслевых и межотраслевых принципов права, закладывая в последующем правовые основы для регулирования общественных отношений в определённой сфере деятельности, поскольку область распространения общеправовых принципов — всё право в целом.

Второй элемент. Конкретные цели и средства правового регулирования, которые обеспечивают единство, иерархическую связь, нормативно — правовых актов, регламентирующих общественные отношения.

Правовые основы призваны связывать идеальное (цель) с реальным (результат), гарантируя практическую реализацию поставленных законодателем целей, «достижение запланированного в праве результата и в конечном счёте обеспечивая практическую реализацию интересов субъектов правовых отношений.

Цели, в контексте правовых основ, отражают в себе насущные потребности, подчёркивают значение права в жизнедеятельности общества, «ориентируют его на те исходные ценности, которые лежат в основе правовой политики государства» [3, с. 96].

Определив цель в содержании правовых основ, задаётся мишень, запускается механизм нормативно-правового регулирования объединяя разнообразные регулятивные средства в единую, внутренне согласованную систему правового регулирования. В зависимости от того какие функции должно выполнить право в системе упорядочения общественных отношений раскрывается содержание используемых правовых средств.

Третий элемент. Система нормативно-правовых актов, учреждающих правовое регулирование, к которым можно отнести следующее:

1. правовые основы по вопросам исключительного ведения Федерации и совместного ведения с субъектами федерации;

2. правовые основы по вопросам исключительного ведения субъектов федерации;

3. правовые основы по вопросам ведения органов местного самоуправления;

4. правовые основы по вопросам деятельности организаций, предприятий, учреждений.

Решение вопросов первой компетенции может быть обеспечено нормативно-правовыми актами первого структурного ряда: 1) федеральными законами; 2) указами Президента РФ; 3) постановлением Правительства РФ; 4) законами субъектов федерации; правовыми актами министерств и ведомств органов исполнительной власти субъектов РФ.

Решение вопросов второй компетенции может быть обеспечено нормативно-правовыми актами второго структурного ряда: 1) законами субъекта РФ; 2) правовыми актами органов исполнительной власти субъектов РФ.

Решение вопросов третьей компетенции обеспечивается нормативно-правовыми актами третьего структурного ряда: 1) актами органов местного самоуправления.

Решение вопросов четвертой компетенции обеспечивается нормативно-правовыми актами четвертого структурного ряда: 1) нормативно-правовыми актами организаций, учреждений и предприятий.

Объединяют всю действующую систему актов Конституция РФ, которая устанавливает процедуру нормотворчества, способы разрешения противоречий.

Подобная роль отводится конституциям республик, уставам субъектов федерации по отношению к законам и нормативным актам субъектов федерации; уставам органов местного самоуправления по отношению к актам органов местного самоуправления; уставам организаций, предприятий и учреждений по отношению к издаваемым ими правовым актам. Все вышеперечисленные акты, нарушающие предусмотренные Конституцией РФ нормы права могут быть оспорены и признаны судом недействительными.

Список литературы:

1. Байтин М.И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Изд. 2-е, доп. М.: ООО ИД «Право и государство». 2005. — С. 148.
2. Давыдов М.Л. Нормативно-правовые предписания в российском законодательстве: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Саратов. 2002. — С. 20.

3. Малько А.В., Шундилов К.В. Цели и средства в праве и правовой политике. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права. 2003. — С. 96.
4. Малько А.В., Струсь К.А. Правовые основы формирования гражданского общества в современной России (обзор материалов всероссийского научно-практического «круглого стола») // Государство и право. — 2011. — № 9. — С. 112.
5. Струсь К.А. Категория «правовые основы»: переход от абстрактного к конкретному // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Серия: Юридические науки. — 2011. — № 3. — С. 81.
6. Струсь К.А. Понятие и признаки правовых основ // Современное право. — 2012. — № 3. — С. 9.
7. Струсь К.А. Эволюция представлений о содержании категории «правовые основы» // История государства и права. — 2013. — № 9. — С. 52.
8. Струсь К.А. К вопросу о содержании правовых основ социально-экономического развития общества // Юридическая мысль. — 2011. — № 6. — С. 47.

КАТЕГОРИЯ «ЗАКОННЫЙ ИНТЕРЕС» КАК ЭЛЕМЕНТ ПРАВОВОГО СТАТУСА РЕБЁНКА

Сологуб Альбина Юрьевна

*старший преподаватель кафедры гражданского права
и гражданского процесса
Забайкальского государственного университета,
г. Чита*

E-mail: alb9093@yandex.ru

CATEGORY «LEGITIMATE INTEREST» AS AN ELEMENT OF THE LEGAL STATUS OF THE CHLD

Sologub Albina

*senior teacher of the Department of civil law and civil process
of the Zabaikalsky state University,
Chita*

АННОТАЦИЯ

Целью статьи является анализ различных подходов к пониманию категории «законный интерес» как элемента правового статуса ребёнка. Обосновывается мысль о необходимости включения законного интереса в структуру правового статуса ребёнка.

ABSTRACT

The aim of the article is the analysis of different approaches to understanding the category «legitimate interest» as an element of the legal status of a child. Grounded thought about the need to include legitimate interest in the structure of the legal status of the child.

Ключевые слова: законный интерес; правовой статус; правовое положение; ребёнок.

Keywords: legitimate interest; legal status; the legal position; child.

В современной России ребёнок признаётся самостоятельным субъектом права. Когда речь идёт об участии в правоотношении лица как субъекта права, в научной литературе широко употребляются

категории «правовой статус», «правовое положение». Соответственно возникает вопрос об их соотношении.

Учитывая, что целью исследования является рассмотрение вопроса о месте законного интереса в структуре правового статуса ребёнка, а не выработка принципиально нового общетеоретического понятийного аппарата, касающегося правового статуса личности, автор не претендует на научную новизну в данной области, а лишь выражает собственную позицию по наиболее дискуссионным вопросам. Необходимость рассмотрения указанных категорий очевидна. Во-первых, статья автора базируется на этих понятиях. Во-вторых, правовые термины нуждаются в постоянном научном анализе затем, чтобы способствовать развитию научной базы, законодательства и правоприменительной практики.

Любая научная работа имеет свою методологию. Данное исследование построено по принципу движения от общего к частному. Сначала будут рассмотрены понятия «правовой статус», «правовое положение», а затем — «законный интерес» в качестве их структурного элемента.

Несмотря на то, что в научной литературе даются неоднозначные определения вышеназванных категорий и предложены различные варианты их соотношения, можно обозначить два основных подхода к решению этой проблемы.

Сторонники первого подхода определяют правовой статус личности как её положение в обществе и государстве, закреплённое правом [2, с. 11—17].

Представители второго подхода [9, с. 29—30] выделяют предпосылки, определяющие правовой статус индивида (предстатусные элементы), и элементы, вторичные по отношению к основным (послестатусные элементы), которые предлагают включать в понятие «правовое положение личности».

Следует согласиться с представителями первой позиции, по мнению которых правовой статус и правовое положение являются тождественными. Принимая во внимание определение слова «статус», которое в словаре русского языка С.И. Ожегова означает «состояние», «правовое положение» [10, с. 664], различие понятий «правовой статус» и «правовое положение» приводит к искусственному удвоению правовой научной терминологии, затрудняя разработку, анализ и восприятие проблемы. Автор полагает, что тождественность указанных понятий позволяет устранить разногласия, имеющие место в теории российского права.

В юридической литературе большинство учёных рассматривают правовой статус (положение) личности как сложное явление, которое, помимо юридических прав и обязанностей, объединяет ещё ряд элементов. Такой подход вполне приемлем и к вопросу о структуре правового статуса ребёнка.

Элементами правового положения ребёнка, естественно, служат правовые явления, с помощью которых законодатель фиксирует его правовое состояние в системе общественных отношений.

В состав правового статуса ребёнка многие исследователи предлагают включать категорию «законный интерес» в качестве самостоятельного элемента [3, 8; 5, с. 17]. Соглашаясь в целом с этим подходом, необходимо отметить, что данная проблема сложна и многогранна. Имеющиеся научные изыскания в виде диссертаций и статей подтверждают определённую степень исследованности категории «законный интерес» применительно к правовому регулированию. Однако вопрос о «законном интересе» остаётся пока в некоторых аспектах недостаточно разработанным, а по целому ряду — дискуссионным.

Большинство авторов [1, с. 56; 4, с. 7] отождествляют законный интерес с потребностью, определяя его чаще всего как осознанную потребность. Некоторые учёные [2, с. 3] полагают, что законный интерес есть стремление субъекта пользоваться конкретным благом. Когда речь идёт о детях, то их интерес имеет особый смысл, так как они в большинстве случаев не в состоянии осознать свои потребности и понять, что им нужно и почему. Ребёнок при реализации своих прав не всегда может действовать в соответствии со своими интересами, поэтому нуждается в особых мерах по их охране и защите.

Удовлетворение потребностей детей поставлено в зависимость от воли и действий их родителей (лиц, их заменяющих). По мнению автора, подход А.Г. Малиновой к пониманию законного интереса является наиболее приемлемым применительно к детям. Исследователь определяет законные интересы как условия благополучия, зафиксированные в нормах — принципах, а также в официально принятых гуманитарных стандартах достойного существования граждан [6, с. 12]. Схожей позиции придерживается Н.М. Савельева [8, с. 22], анализируя интересы ребёнка как элемент его правового положения. Она предлагает закрепить в СК РФ и ГК РФ определение понятия «интересы ребёнка» как условия благополучия. Поддерживая точку зрения «интерес — условия благополучия», заметим, что в структуру правового статуса ребёнка могут быть включены только законные интересы.

Во-первых, «интерес» и «законный интерес» представляют собой две самостоятельные научные категории, которые соотносятся как род и вид. Правовая категория законных интересов рассматривается не только в качестве разновидности интереса как общенаучной категории, что предполагает понимание термина «законный интерес» путём сложения лексических значений слов, составляющих словосочетание, то есть как «интерес, не противоречащий закону», но и как своеобразный, многогранный синтез права и интереса, как юридическая конструкция. Во-вторых, законные интересы возникают только в тех областях общественных отношений, которые охватываются сферой правового регулирования. В то время как разнообразные интересы ребёнка, которые складываются и удовлетворяются, например, в повседневных семейных отношениях, регулируются нравственными нормами, традициями, обычаями. Поэтому самостоятельным объектом правовой защиты являются интересы, имеющие правовое значение. Кроме того, законные интересы базируются на принципах права, которые очерчивают рамки и границы их проявления. В связи с этим отличительным признаком законных интересов является именно то, что они отражают в своём содержании наиболее существенные, с точки зрения общепринятых ценностей и гуманитарных стандартов достойного существования, моменты человеческой жизни в обществе.

Рассматривая законные интересы, отметим, что они тесно взаимосвязаны и должны рассматриваться в соотношении с субъективным правом. Опираясь на исследования, сделанные в этой области, А.В. Малько и В.В. Субочевым проведён глубокий анализ по существу, содержанию и структуре этих категорий [7, с. 96—98]. Учёные считают законные интересы и субъективные права далеко не одинаковыми средствами реализации интересов субъектов правоотношений. Наряду с общими чертами, которые сближают категории «законный интерес» и «субъективное право», делают их родственными, авторы обозначают различия между ними, имеющие значение, как для теории, так и для юридической практики. Основными аспектами, позволяющими определить различный правовой характер данных категорий являются: 1) «незакреплённость» конкретных законных интересов в нормах права, что свидетельствует лишь о незапрещённом, правомерном поведении, реализующем интерес участника правоотношений, но не о поведении, модель которого признаётся субъектами правотворческого процесса, гарантируя возможность и характер определённых действий на государственном уровне; 2) отсутствие обязанного лица по отношению

к «носителю» законного интереса [9, с. 11]. Следовательно, главный признак законного интереса, который отличает его от субъективного права, заключается в том, что законный интерес может быть гарантирован государством лишь в определённой степени, и обращаться за его защитой к компетентным органам можно только в некоторых случаях.

Таким образом, законный интерес выступает неотъемлемым элементом правового статуса ребёнка, наряду с правами и обязанностями выполняя свои самостоятельные задачи в правовом регулировании общественных отношений.

Список литературы:

1. Беспалов Ю.Ф. Судебная защита семейных прав ребёнка: Дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 1997. — 172 с.
2. Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России. М., 1997. — 304 с.
3. Горбунов В.А. Категория законного интереса (личности, общества, государства) в конституционном законодательстве Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2007. — 26 с.
4. Горячева С.А. Конституционно-правовая защита прав несовершеннолетних в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2010. — 20 с.
5. Коробова Е.А. Законные интересы личности в конституционном праве Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2005. — 26 с.
6. Кулапов В.В. Защита субъективных прав и законных интересов детей в Российской Федерации (вопросы теории): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. — 30 с.
7. Малинова А.Г. Категория «интерес» в семейном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003. — 27 с.
8. Малько А.В., Субочев В.В. Законные интересы как правовая категория. Спб.: Юрид. центр Пресс, 2004. — 359 с.
9. Общая теория прав человека / отв. ред. Лукашева Е.А. М.: Норма, 1996. — 520 с.
10. Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. М.: Рус. яз., 1986. — 797 с.
11. Савельева Н.М. Правовое положение ребёнка в Российской Федерации: гражданско – правовой и семейно правовой аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2004. — 24 с.
12. Субочев В.В. Теория законных интересов: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Тамбов, 2009. — 57 с.

СЕКЦИЯ 13.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

ИНСТИТУТ ОТСРОЧКИ ОТБЫВАНИЯ НАКАЗАНИЯ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИИ И СТРАН СНГ

Дядюн Кристина Владимировна

*канд. юрид. наук,
доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин ВФ РГА,
г. Владивосток*

E-mail: Kristina.dyadyun@yandex.ru

INSTITUTE OF THE DELAY OF SERVING OF PUNISHMENT: THE RATHER-LEGAL ANALYSIS OF THE CRIMINAL LEGISLATION OF RUSSIA AND THE CIS COUNTRIES

Dyadyun Kristina Vladimirovna

*candidate of juridical sciences, associate professor of department
of criminal law VB RCA,
Vladivostok*

АННОТАЦИЯ

В данной статье автор анализирует законодательный подход стран СНГ к регламентации института отсрочки отбывания наказания на основании учета репродуктивных факторов. Основания и условия предоставления отсрочки представлены для наглядности в виде таблицы. В итоге автор предлагает модификации соответствующей нормы УК РФ.

ABSTRACT

In given article the author analyzes the legislative approach of the CIS countries to a regulation of institute of a delay of serving of punishment on the basis of the account of reproductive factors. The bases and conditions of granting of a delay are presented for descriptive reasons in the form of the

table. As a result the author offers updating of corresponding norm of the criminal code of Russian Federation.

Ключевые слова: отсрочка отбывания наказания; репродуктивные аспекты.

Keywords: delay of serving of punishment; reproductive aspects.

Политика уголовно-правовой охраны репродуктивной сферы, выражающаяся в гуманном отношении к женщине, совершившей преступление в состоянии беременности/имеющей малолетних детей имеет определенное значение для реализации соответствующих целей и интересов государства. Институт отсрочки отбывания наказания, предоставляемой с учетом репродуктивных аспектов — один из наиболее значимых и ярких примеров в данной области. В данной статье проанализированы особенности соответствующего института на основании уголовного законодательства стран СНГ.

Таблица 1.

Сравнительный анализ нормы об отсрочке отбывания наказания по УК стран СНГ

| Отсрочка отбывания наказания | | | |
|-------------------------------------|---|--|--|
| страна | категория лиц | исключение | последствия |
| Россия | — беременная женщина — женщина, имеющая ребенка в возрасте до 14 лет — мужчина, имеющий ребенка в возрасте до 14 лет, являющийся единственным родителем | Осужденные к лишению свободы на срок свыше 5 ^л лет за тяжкие и особо тяжкие преступления против личности; совершившие преступления против половой неприкосновенности н/с, не достигших 14 лет | — отказ/уклонение →отмена отсрочки — достижение ребенком установленного возраста →освобождение от наказания/замена более мягким видом наказания — совершение нового преступления→совокупность приговоров |
| Украина | — беременная женщина — женщина, имеющая детей в возрасте до 7-и лет | Осужденные к лишению свободы на срок свыше 5 ^л лет за тяжкие и особо тяжкие преступления | — отказ/уклонение →отмена отсрочки — достижение ребенком установленного возраста →освобождение от наказания/отбытие наказания — совершение нового преступления→совокупность приговоров |

| | | | |
|-------------|---|--|--|
| Таджикистан | — беременная женщина — женщина, имеющая детей в возрасте до 8-и лет | Осужденные за особо тяжкие преступления | — отказ/уклонение →отмена отсрочки — достижение ребенком установленного возраста →освобождение от наказания/отбытие наказания с зачетом/замена более мягким видом — совершение нового преступления→совокупность приговоров |
| Азербайджан | — беременная женщина — женщина, имеющая детей в возрасте до 8-и лет | осужденные к лишению свободы на срок свыше пяти лет за тяжкие и особо тяжкие преступления против личности | — отказ/уклонение →отмена отсрочки — достижение ребенком установленного возраста →освобождение от наказания/отбытие наказания /замена более мягким видом — совершение нового преступления→совокупность приговоров |
| Кыргызия | – беременная женщина – женщина, имеющая ребенка в возрасте до 14 лет — мужчина, имеющий ребенка в возрасте до 14 лет, являющийся единственным родителем | — осужденные к лишению свободы женщины за совершение особо тяжкого преступления — осужденные мужчины за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления | — отказ/уклонение →отмена отсрочки — достижение ребенком установленного возраста →освобождение от наказания/отбытие оставшейся части наказания /замена более мягким видом — совершение нового преступления→совокупность приговоров |
| Беларусь | – беременная женщина – женщина, имеющая детей в возрасте до 3-х лет | осужденные к лишению свободы на срок более пяти лет за тяжкое или особо тяжкое преступление | — отказ/уклонение →отмена отсрочки — достижение ребенком установленного возраста →освобождение от наказания/отбытие наказания с возможным зачетом /замена более мягким видом — совершение нового преступления→совокупность приговоров |

| | | | |
|-----------|---|--|--|
| Казахстан | — беременные женщины — женщины, имеющие малолетних детей — мужчины, в одиночку воспитывающие малолетних детей | осужденные к лишению свободы на срок свыше пяти лет за тяжкие или особо тяжкие преступления против личности | — отказ/уклонение →отмена отсрочки — достижение ребенком установленного возраста →освобождение от наказания/отбытие наказания /замена более мягким видом — совершение нового преступления→совокупность приговоров |
| Молдова | — беременные женщины — женщины, имеющие детей в возрасте до 8 лет | осужденные к лишению свободы на срок более 5 лет за тяжкие, особо тяжкие и чрезвычайно тяжкие преступления против личности | — отказ/уклонение →отмена отсрочки — достижение ребенком установленного возраста →освобождение от наказания/исполнение неотбытой части наказания /замена более мягким видом — совершение нового преступления→совокупность приговоров |
| Армения | — беременные женщины — лица, имеющие детей в возрасте до 3-х лет | Осужденные к лишению свободы на срок свыше 5 ^л лет за тяжкие и особо тяжкие преступления | отказ/уклонение →отмена отсрочки — достижение ребенком установленного возраста →освобождение от наказания/отбытие наказания с возможным зачетом/замена более мягким видом — совершение нового преступления→совокупность приговоров |

Исходя из проведенного анализа, можно заключить, что институт отсрочки отбывания наказания, обусловленной учетом репродуктивных факторов, присутствует в уголовном законодательстве всех стран СНГ за исключением Узбекистана [9]. При этом в соответствующих нормах присутствуют общие и отличительные моменты. Например, по законодательству всех рассмотренных государств отсрочка предоставляется беременным женщинам и женщинам, имеющих малолетних детей, однако возраст последних варьируется. Наиболее гуманным в этом отношении является подход Российской Федерации и Кыргызии [1; 3], предусматривающий возможность отсрочки отбывания наказания до достижения ребенком 14-и лет. Более избирательна позиция законодателя в УК Армении и Беларуси: до 3-х лет [4; 5]. В других странах СНГ рассматриваемый возраст

ограничен 7/8 годами. Мужчина как субъект отсрочки предусмотрен в законодательстве России [1], Кыргызии [3], Казахстана [6] и Армении (косвенно) [4]. При этом по УК РФ и УК Кыргызии такая отсрочка может предоставляться мужчине, только если он является единственным родителем [1; 3]. Такой подход представляется малообоснованным. Во-первых, отсрочка отбывания наказания должна предоставляться в первую очередь, исходя из законных прав и интересов ребенка. Во-вторых, означенная позиция не соответствует положениям международных документов (в частности Конвенции о правах ребенка) и семейного законодательства, устанавливающим равенство прав и обязанностей обоих родителей. Очень часто встречаются ситуации, когда мать ребенка формально не лишена родительских прав, но фактически не заботится о нем в отличие от отца, либо умерла или безвестно отсутствует. Кроме того, нередки случаи, когда формально родителей двое, а фактически ребенка воспитывает только отец, либо когда мать ребенка уже отбывает наказание в виде лишения свободы. В означенных ситуациях отец ребенка (при совершении уголовно наказуемого деяния) не будет в соответствии с буквой закона являться субъектом предоставления отсрочки отбывания наказания, что повлечет те же негативные последствия для ребенка, о которых указывалось выше. Также не учитываются принципы равенства и справедливости: мужчине отсрочка отбывания наказания может быть предоставлена, только если он является единственным родителем малолетнего ребенка, для женщин такого ограничения не предусмотрено. В свете изложенного более адекватной представляется позиция, указанная в УК Армении и Казахстана: «лица, имеющие/в одиночку воспитывающие малолетних детей» [4; 6]. Также следует отметить, что в некоторых государствах предоставление отсрочки взаимосвязано с дополнительными условиями. Например, по УК Украины при применении анализируемого института устанавливается испытательный срок с возложением дополнительных обязанностей (не выезжать за пределы Украины на постоянное проживание без разрешения уголовно-исполнительной инспекции; пройти курс лечения от алкоголизма, наркомании или заболевания, представляющего опасность для здоровья других лиц и др.) [10]. УК Таджикистана и Беларуси в качестве условия предоставления отсрочки указывают наличие у осужденной семьи или родственников, давших согласие на совместное с нею проживание/ наличие возможности самостоятельно обеспечить надлежащие условия для воспитания ребенка [8; 5]. По уголовному кодексу Казахстана беременным

женщинам отсрочка может быть предоставлена на срок до одного года [6]. Означенные аспекты представляются вполне обоснованными. Например, представляется целесообразным не предоставлять отсрочку отбывания наказания осужденным, не прошедшим курса лечения от алкоголизма и / или наркомании; лицам, страдающим психическим расстройством, не исключающим вменяемости; а также не прошедшим обязательного полного курса лечения тяжелого опасного заболевания (открытой формы туберкулеза, венерического заболевания и т. п.), так как достаточно сложно представить, что человек с подобным заболеванием может адекватно относиться к ребенку, оказывать ему необходимое внимание, заботиться о нем. Исходя из изложенного, также обоснованно и закрепление уклонения от прохождения предписанного курса лечения в качестве основания отмены предоставленной отсрочки отбывания наказания. Значимо и наличие у осужденной определенных условий для надлежащего воспитания и содержания ребенка (в Российской Федерации данный аспект закреплен в рамках УИК РФ). Что касается установления определенного срока отсрочки отбывания наказания для беременной женщины по УК Казахстана, такой подход также вполне оправдан. Как уже отмечалось в рамках данной статьи, институт отсрочки обусловлен в первую очередь именно защитой интересов ребенка. Кроме того, гуманизм в этой сфере не должен быть чрезмерным, нивелирующим цели и задачи уголовного наказания. Потому вполне обоснованно устанавливать определенные рамки реализации соответствующего института. Примечательно, что в отношении закрепления ограничений в применении анализируемого института, равно как и относительно последствий нарушения условий предоставленной отсрочки, законодательный подход в рассматриваемых государствах очень схож. Например, отсрочка не применяется в отношении лиц, осужденных за совершение тяжких/особо тяжких преступлений (в некоторых государствах уточняется еще и направленность совершенных деяний); отказ от ребенка/уклонение от его воспитания влечет отмену предоставленной отсрочки, а совершение нового преступления в означенный период — назначение наказания по совокупности приговоров. Некоторые нюансы предусмотрены в случаях достижения ребенком установленного возраста, однако, в общем и целом и в этой области позиции законодателей стран СНГ не особо отличаются.

Резюмируя вышеизложенное, следует подчеркнуть, обоснованность изменения действующей нормы УК РФ об отсрочке отбывания наказания:

1. уравнивать права родителей в анализируемой области в соответствии с требованиями семейного законодательства и международных конвенций;

2. ввести законодательные ограничения применения рассматриваемого института, обусловленные алкогольной и (или) наркотической зависимостью субъекта/наличием психического расстройства/иного тяжелого опасного заболевания;

3. предусмотреть уклонение от предписанного курса лечения в качестве основания отмены предоставленной отсрочки отбывания наказания.

Список литературы:

1. Уголовный кодекс Российской Федерации// [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: www.garant.ru. (Дата обращения: 18.04.2013).
2. Уголовный кодекс Азербайджанской республики/ [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: ugolovnykodeks.ru (Дата обращения: 18.04.2013).
3. Уголовный кодекс Кыргызской республики// [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: kgcentr.info (Дата обращения: 18.04.2013).
4. Уголовный кодекс Республики Армения// [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: km.unpd.sk (Дата обращения: 18.04.2013).
5. Уголовный кодекс Республики Беларусь// [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: www.Pravo.by (Дата обращения: 18.04.2013).
6. Уголовный кодекс Республики Казахстан// [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: online.zakon.kz (Дата обращения: 18.04.2013).
7. Уголовный кодекс Республики Молдова// [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: base.spinform.ru (Дата обращения: 18.04.2013).
8. Уголовный кодекс Республики Таджикистан// [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: www.legislationline.org (Дата обращения: 18.04.2013).
9. Уголовный кодекс Республики Узбекистан// [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: finc.uz (Дата обращения: 18.04.2013).
10. Уголовный кодекс Украины// [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: kodeksy.com.ua/ka/ugolovnykodeks_ukraini (Дата обращения: 18.04.2013).

**ПОНЯТИЕ НАДРУГАТЕЛЬСТВА
НАД ТЕЛАМИ УМЕРШИХ:
ПРОБЛЕМЫ ТЕОРЕТИЧЕСКОГО ОПРЕДЕЛЕНИЯ**

Сорокина Юлия Васильевна

*аспирант 2 года обучения ННГУ им. Лобачевского,
г.Нефтеюганск*

E-mail: Julia-mila@mail.ru

**CONCEPT OF ABUSE OF CORPSE:
QUESTIONS OF THEORETICAL DEFINITION**

Yuliya Sorokina

*postgraduate of the 2nd year
of Lobachevsky State University of Nizhni Novgorod,
Nefteyugansk*

АННОТАЦИЯ

В данной публикации исследуются различные теоретические определения «надругательства над телами умерших». Поскольку в теории уголовного права нет унифицированного определения «надругательства над телами умерших», то данная работа посвящена разработке общего теоретического определения путем сравнительного анализа.

ABSTRACT

This work deals with different theoretical definitions of ‘abuse of corpse’. Due to the fact that in the theory of criminal law there is no unified definition of ‘abuse of corpses’ the research is devoted to the development of general theoretical definition with the help of comparative analysis.

Ключевые слова: тело умершего, уважение, нравственность

Keywords: body of the deceased; respect; morality.

Статья 244 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее — УК РФ) [25] предусматривает уголовную ответственность за надругательство над телами умерших либо уничтожение, повреждение или осквернение мест захоронения, надмогильных сооружений

или кладбищенских зданий, предназначенных для церемоний в связи с погребением умерших или их поименованием.

В настоящий момент в уголовно-правовой науке понятие «надругательство» не имеет единообразного толкования. С точки зрения русского языка «надругательство» понимается как оскорбительное, грубое издевательство, кощунство [16, с. 380].

Г.Ш. Рамазанов [11, с. 703], В.В. Сверчков [10, с. 909], В.С. Устинов [12, с. 357] и И.А. Юрченко [4, с. 125], определяют «надругательство» как любые безнравственные оскверняющие действия, противоречащие принятым у данного народа традициями обычаям, которые могут быть выражены в непредании тела земле, незаконном изъятии органов, раскапывании могилы, вытаскивании тела из могилы, повреждении, расчленении или уничтожении трупа и др. При этом указанными авторами не уточняется, о каких именно нарушенных соотвествующими действиями обычаях и традициях идет речь. Поскольку Российская Федерация характеризуется многонациональным составом и многообразием религиозных форм, традиции одних народов могут быть абсолютно неприемлемы для других народов, проживающих на территории Российской Федерации. Например, на Кавказе (Республика Дагестан, Чеченская республика) не допускается присутствие женщин рядом с телом умершего. Это считается действием, оскверняющим память умершего. Однако представляется, что действия, подпадающие под признаки состава преступления, предусмотренного ст. 244 УК РФ, должны быть едиными на территории всего государства. В этой связи более верным представляется определение А.С. Шокель [27, с. 64], которая рассматривает «надругательство» как незаконное извлечение тела умершего, либо его праха или его останков из могилы, равно умышленное нанесение не захороненному телу умершего, либо праху каких-либо повреждений или совершение иных безнравственных действий, которые *согласно обычаям, сложившимся на территории России*, оскорбляют память умершего.

В.А. Джемелинский [1, с. 36] указывает, что под «надругательством» представляется совокупность активных действий в отношении захороненных (незахороненных) человеческих останков, нарушающих обычаи, традиции и установленный обрядами порядок погребения и поименования умерших, оскорбляющих память об умерших и (или) чувства их близких и совершаемых в целях, не одобряемых обществом. Таким образом, В.А. Джемелинский выделяет следующие признаки «надругательства»:

1. это действие в отношении тела умершего;

2. тело в момент совершения данного действия может быть как захоронено, так и не захоронено;
3. это действие нарушает обычаи, традиции погребения и (или) поминовения умерших;
4. цель совершения данного действия не одобряема обществом;
5. это действие оскорбляет память об умершем и (или) чувства его близких.

И.Ю. Белый [21, с. 273], О.Л. Дубовик [8, с. 754], А.Э. Жалинский [6, с. 335], А.И. Игнатов [7, с. 609], Ю.А. Красиков [19, с. 573], А.С. Михлин [21, с. 273], С.Н. Никулин [9, с. 195], Н.И. Пикуров [17, с. 603], А.И. Рапог [13, с. 304], М.В. Талан [5, с. 751], А.И. Чучаев [23, с. 404] и др. [15, с. 144] не раскрывают определения «надругательства», а лишь перечисляют те действия, которые могут считаться надругательством: глумление над незахороненным трупом, вырезание отдельных частей тела умершего, внедрение в тело умершего различных предметов, покрытие тела умершего нечистотами, повреждение трупа, уничтожение трупа или его частей, обнажение трупа, самовольное выкапывание гроба с телом покойного, самовольное перезахоронение останков, извлечение предметов, связанных с ритуалом погребения и т. п. Считаем, что все действия, приведенные данными авторами, безусловно, относятся к надругательству, однако отсутствие доктринальной родо-видовой дефиниции надругательства с заменой ее на казуальный перечень является своеобразным минусом в их подходе к раскрытию понятия надругательства.

А.В. Бриллиантов, Е.Н. Федик [3, с. 478], В.В. Дорошков [26, с. 514], В.И. Дыскина [14, с. 101], Л.В. Иногамова-Хегай [20, с. 245—246], Г.М. Миньковский [24, с. 648] и К.Ф. Шергина [2, с. 534], «надругательство» рассматривают как совершение безнравственных, оскверняющих или циничных действий в отношении захороненных или временно не захороненных человеческих останков, которые могут выражаться в извлечении тела умершего из могилы, нанесении телу повреждений, расчленении трупа, обнажении тела умершего, похищении одежды, находящейся на теле умершего, ценных украшений, зубных коронок, несанкционированном перезахоронении останков и т. д. Однако такое определение является не совсем корректным, поскольку включает ряд оценочных понятий («циничные», «оскверняющие», «безнравственные»), которые в свою очередь требуют разъяснения. Аналогичным недостатком обладает и определение В.И. Ткаченко [18, с. 301], который рассматривает «надругательство» как оскорбительное грубое издевательство, которое может состоять

в раздвигании тел усопших, опрокидывании гроба с телами, обливании его нечистотами.

Таким образом, автор считает более убедительной точкой зрения является определение надругательства И.А. Подройкина, Е.В. Серегина и С.Н. Улезько [22, с. 570], под которым рассматривается совершение безнравственных, неуважительных действий в отношении тел умерших (погибших) людей либо их останков (праха), грубо нарушающие право каждого человека на достойное отношение к его телу после смерти и противоречащие принятым в обществе традициям и обычаям погребения.

На основании вышеизложенного, считаем, что «надругательство» следует понимать как неуважительные и безнравственные действия в отношении тела умершего человека или его останков (праха), нарушающие право каждого человека на достойное отношение к его телу после смерти.

Список литературы:

1. Джемелинский В.А. Криминалистическая характеристика и первоначальный этап расследования надругательств над телами умерших и местами их захоронения/Дис. М., 2005, — с. 36.
2. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Авторский коллектив. М.: Бизнес-школа, Интел-Синтез, 1997, — с. 534.
3. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации /Под ред. А.В. Бриллиантова. М.: Проспект, 2010, — с. 478.
4. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. Г.Е. Есакова. М.: Проспект, 2010, — с. 12.
5. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. Л.П. Кругликов, М.: ВолтерсКлувер, 2005, — с. 751.
6. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.М. Лебедева, М.: ИНФРА-М-НОРМА, 2000, — с. 335.
7. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.М. Лебедева, М.: НОРМА, 2005, — с. 609.
8. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации с постоянными материалами и судебной практикой / Под ред. С.И. Никулина, М.: Менеджер, 2001, — с. 754.
9. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. В.И. Радченко, М.: Проспект, 2008, — с. 195.
10. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.Т. Томина. М.: Юрайт, 2010, — с. 909.
11. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. А.А. Чекалин. М.: Юрайт, 2002, — с. 703.

12. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. А.А. Чекалин. М.: Юрайт-Издат, 2007, — с. 357.
13. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. А.И. Чучаева, М.: КОНТРАКТ, 2011, — с. 304.
14. Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. П.Н. Панченко. Н. Новгород.: НОМОС, 1996, — с. 101.
15. Постатейный комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации /Под ред. Н.А. Громова, М.: Гроссмедия, 2007, — с. 144.
16. Толковый словарь русского языка/ Под ред. Ожегова С.И., Шведовой Н.Ю. М., 2001, — с. 380.
17. Уголовное право. Общая и Особенная части: Учебник / Под ред. М.П. Журавлева, М.: Норма, 2004, — с. 603.
18. Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть: Учебник / Под ред. Б.В. Здравомыслова, М.: Юрист, 1999, — с. 301.
19. Уголовное право России. Особенная часть: Учебник / Под ред. А.Н. Игнатова, Ю.А. Красикова, М.: НОРМА, 2005, — с. 573.
20. Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть: Учебник / Под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, М.: ИНФРА-М, 2006, — с. 245—246.
21. Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть / Под ред. А.С. Михлина, М.: Юристъ, 2004, — с. 273.
22. Уголовное право. Особенная часть том 2: Учебник / Отв. ред. И.А. Подройкина, Е.В. Серегина, С.Н. Улезько, М.: Юрайт, 2012, — с. 570.
23. Уголовное право России. Общая и Особенная части: Учебник / Под ред. А.И. Рарога, М.: Проспект, 2007, — с. 404.
24. Уголовное право. Общая и особенная части: Учебник /Под ред. В.П. Ревина, М.: Юридическая литература, 2000, — с. 648.
25. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. // Собрание законодательства Российской Федерации от 17.06.1996 — № 25 — с. 955.
26. Уголовный кодекс Российской Федерации. Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. В.М. Лебедев. М.: Юридическая литература, 1998, — с. 514.
27. Шокель А.С. Предупреждение преступлений, связанных с надругательствами над телами умерших и местами их захоронения: М. 2011, — с. 64.

**К ВОПРОСУ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ
УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ
В СФЕРЕ ЗАЩИТЫ
НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ПОТЕРПЕВШИХ**

Шикула Ильмира Рифкатьевна

*канд. юрид. наук, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин,
доцент, Московский финансово-промышленный университет
«СИНЕРГИЯ»,
г. Москва,
E-mail: ila.vnii@mail.ru*

**TO THE QUESTION OF IMPROVEMENT
OF CRIMINAL-LEGAL POLICY IN THE SPHERE
OF PROTECTION OF JUVENILE VICTIMS**

Shikula Ilmira Rifkatevna

*candidate of legal Sciences, associate professor, Moscow financial-
industrial University «SYNERGY», associate Professor of the chair
of criminal law disciplines,
Moscow*

АННОТАЦИЯ

В статье раскрываются проблемные вопросы совершенствования законодательства в сфере защиты несовершеннолетних от преступных посягательств, анализируются основные направления уголовно-правовой политики защиты прав и законных интересов несовершеннолетних потерпевших.

ABSTRACT

The article covers the problem questions of perfection of the legislation in sphere of protection of minors from criminal encroachments, analyzes the main directions of criminal-legal policy of protection of the rights and legitimate interests of minors victims.

Ключевые слова: уголовно-правовая политика, законодательство, защита несовершеннолетних, дифференциация ответственности, возмещение вреда.

Keywords: criminal-legal policy, legislation, protection of minors, differentiation of liability, indemnification.

Повышенное внимание к проблеме защиты прав и законных интересов несовершеннолетних обусловлено множеством факторов общественно-политического, идеологического и правового характера.

В настоящее время возникла необходимость в защите признанных международным и отечественным правом законных интересов несовершеннолетних в сфере обеспечения их духовной и информационной безопасности, что обусловлено распространением новых, нетрадиционных видов общественно опасных действий, связанных с массовым информационным воздействием на подростков со стороны криминальных структур, сектантских организаций, средств массовой информации, разработчиков профессионально неграмотных и носящих разрушительный характер образовательных программ и методик. В государстве отсутствуют концептуальная и методическая база разрешения проблемы, предупреждения социально неприемлемого информационного воздействия на несовершеннолетних [1, с. 36], поэтому возникает необходимость в принятии мер законодательного характера по ограничению распространения в СМИ продукции, которая негативно влияет на подростков. Культ жестокости, насилия, порнографии, пропагандируемый в средствах массовой информации, ведет к неосознанному желанию подростков подражать этому, способствует закреплению таких стереотипов поведения в их собственных привычках, снижает уровень пороговых ограничений и запретов, что негативно влияет на состояние преступности несовершеннолетних.

Не вызывает никаких сомнений, что совершенствование уголовно-правовой политики в сфере защиты несовершеннолетних от преступлений в настоящее время является одной из самых актуальных задач, и, как результат, одним из самых приоритетных направлений деятельности правоохранительных органов.

За 9 месяцев 2012 года следователями Следственного комитета Российской Федерации возбуждено 10 990 уголовных дел о преступлениях в отношении несовершеннолетних, из них по убийствам — 428 дел, или 3,9 %; по ст. 111 УК РФ — 322 дел (3 %), в том числе по ч. 4 ст. 111 УК РФ — 40 (0,4 %); по ч.ч. 3, 4 ст. 131 УК РФ — 990 (9 %); по ч.ч. 3, 4 ст. 132 УК РФ — 1 887 (17,2 %); ст.ст. 134, 135 УК РФ — 2 108 (19,2 %). За девять месяцев 2012 года следственными органами Следственного комитета Российской Федерации расследовано 10 277 преступлений, совершенных в отношении

несовершеннолетних лиц, из них — 345 убийств, 812 изнасилований, 1 803 насильственных действия сексуального характера, 3 141 преступление, предусмотренное ст.ст. 134, 135 УК РФ.

В этот период по уголовным делам, находившимся в производстве следователей Следственного комитета, признаны потерпевшими от преступных посягательств 14 259 несовершеннолетних: из них в возрасте до 1 года — 563 ребенка; с 1 года до 5 лет 743; с 5 до 10 лет — 1 924; с 10 до 14 лет — 3 843; с 14 до 18 лет — 7 186. Для сравнения — в 2010 году признаны потерпевшими от преступных посягательств 4 175 несовершеннолетних. Из них в возрасте до 1 года — 322; с 1 года до 5 лет — 329; с 5 до 14 лет — 1859; с 14 до 18 лет — 1 665. За 9 месяцев 2012 года в Российской Федерации от преступных посягательств погибло 1 292 несовершеннолетних [2].

По данным Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации за 2010 г. среди совершивших преступления против половой свободы и половой неприкосновенности (ст. 131—135 УК РФ) более 2-х тысяч осужденных имели неснятые и непогашенные судимости, около 500 человек совершили данные преступления, будучи освобожденными от отбывания наказания досрочно [3].

По данным Генеральной прокуратуры Российской Федерации, в ходе проверок исполнения законодательства о защите прав несовершеннолетних ежегодно выявляется около 600 тыс. нарушений. Для их устранения выносятся свыше 80 тыс. представлений, по результатам их рассмотрения должностные лица привлекаются к дисциплинарной, административной, а зачастую и к уголовной ответственности [4].

Несмотря на выделение в отдельную главу Особенной части УК РФ [5] преступлений против семьи и несовершеннолетних и разработку ряд нормативно-правовых актов, уровень их защищенности остается недостаточным.

Указом Президента Российской Федерации 1 июня 2012 года № 761 была утверждена Национальная стратегия действий в интересах детей на 2012—2017 годы [6], 15 октября 2012 года распоряжением Правительства Российской Федерации от 15 октября 2012 года № 1916-р был утвержден соответствующий план первоочередных мероприятий до 2014 года по реализации важнейших положений Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012—2017 годы, в котором разделом № 5 предусмотрено создание системы защиты и обеспечения прав и интересов детей и дружественного к ребенку правосудия [7].

Кроме того, несмотря на весь комплекс принятых мер, установленную законом ответственность, на практике потерпевшему, тем более несовершеннолетнему, не всегда удается получить возмещение вреда, причиненного преступлением. Лицо, подозреваемое, обвиняемое в совершении преступления может уйти от компенсации вреда, имея возможность совершать операции с принадлежащим ему недвижимым имуществом на праве собственности, избавляться от ценных бумаг, активов в кредитных организациях, совершать операции по счетам в банке и т. п. действия.

Компенсировать ущерб будет возможно только в порядке гражданского судопроизводства, что не только сделает получение компенсации еще более проблематичным, но и повлечет неминуемое снижение ее суммы, поэтому возникает настоятельная необходимость в установлении законодательных механизмов компенсации причиненного вреда, решения вопросов социальной реабилитации несовершеннолетних, потерпевших от преступлений и создании соответствующей межведомственной рабочей группы в Администрации Президента Российской Федерации.

Возникает необходимость и в поднятии нижних пределов лишения свободы, а также возможности в целом ужесточения наказания за особо тяжкие преступления против несовершеннолетних до пожизненного лишения свободы.

Следует отметить и такую особенность российского уголовного законодательства. В соответствии с ч. 1 ст. 87 УК РФ несовершеннолетними признаются лица, которым к моменту совершения преступления исполнилось четырнадцать, но не исполнилось восемнадцати лет. Толкование указанной нормы позволяет заключить, что под малолетними уголовный закон подразумевает лиц, не достигших четырнадцати лет. Очевидно, что лица в возрасте до четырнадцати лет и от четырнадцати до восемнадцати лет обладают различным уголовно-правовым статусом; малолетние, в соответствии с действующими нормами УК РФ, не подлежат уголовной ответственности. Отсутствие в законе оговорки, ограничивающей применение ч. 1 ст. 87 УК РФ установлением возраста субъекта преступления, а также не всегда последовательное указание в статьях Особенной части УК РФ такого признака потерпевшего, как недостижение возраста четырнадцати лет, помимо квалифицирующего признака — совершение преступления в отношении несовершеннолетнего, — приводит к тому, что положение малолетнего потерпевшего оказывается уязвимым. Представляется, что рассматриваемую группу

следует именовать преступлениями против лиц, не достигших восемнадцати лет.

Уголовное законодательство защищает только наиболее важные для лица права и интересы, охрана которых иными отраслями права была бы явно недостаточной.

Как справедливо замечает В.Ф. Белов, посягательства на права личности, возникновение которых связано с существованием семьи, являются посягательством на полноту и целостность семейных отношений [8, 54]; следовательно, большая часть преступлений рассматриваемой главы имеет своим непосредственным объектом семейные отношения. Права и интересы несовершеннолетних выступают непосредственным объектом преступления только при совершении деяний, предусмотренных ст. 150, 151, 156 УК РФ.

Представляется, что усиление уголовно-правовой охраны лиц, не достигших более совершеннолетия, может быть произведено путем осуществления более последовательной дифференциации в уголовном законе ответственности с учетом признака возраста потерпевшего, а также обозначения в ст. 2 УК РФ охраны прав и интересов лиц, не достигших восемнадцати лет, как одной из приоритетных задач уголовного закона.

Список литературы:

1. Панкратов В.В., Пристанская О.В., Забрянский Г.И., Цымбал Е.И. Защита прав и законных интересов несовершеннолетних. Проблемы преступности // Состояние законности в Российской Федерации. Аналитический доклад. М., 2000.
2. Следственный комитет Российской Федерации [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: [http:// www.sledcom.ru/](http://www.sledcom.ru/) (Дата обращения 15.09.13).
3. Судебный департамент при Верховном суде Российской Федерации [Электронный ресурс] — Режим доступа — URL: <http://www.cdep.ru/> (Дата обращения 15.09.13).
4. Генеральная прокуратура Российской Федерации [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://genproc.gov.ru/> (Дата обращения 15.09.13).
5. Уголовный кодекс Российской Федерации // Консультант Плюс Версия Проф. [Электронный ресурс] — Режим доступа — URL: [http://www/consultant.ru/](http://www.consultant.ru/) (Дата обращения 15.09.13).
6. Указ Президента РФ от 1 июня 2012 г. № 761 «О Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012—2017 годы» [Электронный ресурс] — Режим доступа — URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70083566/> (Дата обращения 16.09.13).

7. Распоряжение Правительства РФ от 15 октября 2012 г. № 1916-р О плане первоочередных мероприятий до 2014 г. по реализации важнейших положений Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012—2017 гг. [Электронный ресурс] — Режим доступа — URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70142628/> (Дата обращения 16.09.13).
8. Белов В.Ф. Преступления против семьи и несовершеннолетних в аспектах de lege lata и de lege ferenda. М.: Издательство "РУСАКИ", 2002.

СЕКЦИЯ 14.

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО И ФИНАНСОВАЯ ПОЛИТИКА

ИНВЕСТИЦИОННАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫХ ОБРАЗОВАНИЙ ПРИ РЕАЛИЗАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА

Курикалов Юрий Леонидович

*заместитель директора по правовым вопросам
НП «Северо-Западная палата недвижимости»,
г. Санкт-Петербург*

E-mail: gkurikalov@gmail.com

INVESTMENT ACTIVITY OF PUBLIC ENTITIES FOR REALIZATION OF PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIPS

Yuriy Kurikalov

*deputy Director of Legal Affairs NP "Northwest Chamber of Real Estate",
Saint Petersburg*

АННОТАЦИЯ

В работе анализируются правоотношения, связанные с осуществлением инвестиционной деятельности публично-правовых образований при реализации государственно-частного партнерства. Выявляется возможность совершенствования регулирования данных правоотношений, с учетом положений принимаемого в настоящее время федерального закона об основах государственно-частного партнерства.

ABSTRACT

The paper contains the analysis of legal relations in investment activities of public entities, which is directed at realization of public-private

partnerships. It is revealed possibility of improving legislative regulation of these relations, taking into account provisions of federal law on foundations of public-private partnerships, which is being accepted now.

Ключевые слова: государственно-частное партнерство; инвестиции; правовое регулирование.

Keywords: public-private partnerships; investment; legislative regulation.

В настоящее время активно обсуждается вопрос о совершенствовании правового регулирования государственных инвестиций, освещенный, в частности, в работах [3, с. 9; 13, с. 37]. Вместе с тем при рассмотрении данного вопроса упускается ряд аспектов, связанных с возможностью осуществления таких инвестиций в процессе реализации государственно-частного партнерства (далее — ГЧП) [5, с. 25]. Следует отметить, что в юридической литературе ГЧП до сих пор не получило законченной трактовки [9, с. 29; 15, с. 56]. Представляется перспективным начатое сравнительно недавно исследование ГЧП в качестве вида инвестиционной деятельности [4, с. 39]. Такой подход дает возможность использовать для анализа правоотношений, связанных с реализацией ГЧП, достаточно разработанный аппарат юридического рассмотрения инвестиционной деятельности [1, с. 13; 2, с. 22; 6, с. 392; 8, с. 211; 14, с. 138].

ГЧП в качестве вида инвестиционной деятельности может определяться как «юридически оформленное на определенный срок, основанное на объединении вкладов и распределении рисков сотрудничество публичного и частного партнеров в целях решения государственных и общественно-значимых задач, осуществляемое путем реализации инвестиционных проектов в отношении объектов, находящихся в сфере публичного интереса и контроля» [4, с. 53]. В данной интерпретации ГЧП можно также трактовать как совместную инвестиционную деятельность (со-инвестирование) публичного и частного партнеров, в пределах которой публичный партнер в целом выступает в качестве субъекта гражданского права (за исключением отдельных аспектов, которые будут рассмотрены ниже).

Организационные и правовые формы государственно-частного партнерства достаточно разнообразны, однако принципиально выделяются два их типа — контрактные (договорные) и корпоративные формы [4, с. 97]. Со-инвестирование в рамках контрактных форм осуществляется на основе соглашения сторон и получает организационные рамки, строго ограниченные реализацией проекта, опреде-

ленного данным соглашением. Создание ГЧП корпоративного типа предусматривает в первую очередь учреждение партнерами юридического лица, то есть «совместного публично-частного предприятия».

Государственной Думой РФ принят в первом чтении проект закона «Об основах государственно-частного партнерства в Российской Федерации» (далее — проект закона об основах ГЧП) [12]. Данный проект закона определяет ГЧП как взаимодействие публичного и частного партнеров, осуществляемое на основании соглашения о государственно-частном партнерстве, в соответствии с которым партнеры принимают на себя обязательства в соответствии с установленной законом регламентацией. Таким образом, принятие закона в данной редакции зафиксировало использование термина «государственно-частное партнерство» в значении, соответствующем его трактовке в качестве вида инвестиционной деятельности, однако только в отношении контрактных форм ГЧП.

Со-инвестирование в рамках ГЧП не является «симметричным» отношением сторон. Подчиненность частноправовым нормам и принятие на себя публичным партнером определенных рисков не означает, что он берет на себя ведение предпринимательской деятельности. Далее, несмотря на то, что в отношениях с другой стороной ГЧП публичный партнер не применяет своих властных полномочий, его обязательства в рамках ГЧП могут быть связаны с реализацией данных полномочий. Однако первостепенное отличие определяется тем, что для публичного партнера осуществление инвестиций в форме ГЧП определяется необходимостью достижения общественно-значимых целей с минимальными расходами бюджетных средств. Поскольку речь идет о реализации экономических отношений, а не «донорства» со стороны частного партнера, такое снижение бюджетных расходов может происходить только за счет определенных взаимовыгодных отношений сторон. Эти правоотношения представляют собой определенные «элементарные сделки», скрытые в составе ГЧП как особого рода «комплексной сделки».

В целях теоретического анализа следует выделить в явном виде «элементарные» правоотношения, которые можно рассматривать в качестве компонентов системы правоотношений в каждой конкретной форме ГЧП:

1. Рассрочка (реже — отсрочка) бюджетных ассигнований, направляемых на реализацию ГЧП. В юридических терминах, такого рода рассрочка является коммерческим кредитом со стороны частного партнера. Хотя на практике в условия ГЧП обычно просто включаются обязательства по внесению публичным партнером в том или ином

порядке денежных средств, в целях анализа экономического содержания правоотношений сопоставление с кредитом в данном случае достаточно важно [10, с. 245].

2. Замещение бюджетных расходов отказом в пользу частного партнера от платежей, которые должны или могли бы поступать в бюджет в случае исполнения публичными структурами функций, передаваемых ГЧП. Фактически речь идет о модернизированной форме известной с древнейших времен системы «откупа» [14, с. 128].

3. Предоставление со стороны публичного партнера в целях реализации ГЧП объектов недвижимости, другого находящегося в публичной собственности имущества, без передачи их в собственность частного партнера. Реальным содержанием соответствующих правоотношений является осуществление управления данными объектами [2, с. 45].

4. Вложение в реализацию ГЧП со стороны публичного партнера объектов недвижимости, другого находящегося в публичной собственности имущества или материального ресурса (в частности, полезных ископаемых), которые поступают в собственность частного партнера. Наиболее характерным случаем подобных правоотношений является соглашение о разделе продукции, в котором именно они являются центральным элементом ГЧП [11, с. 21].

5. Принятие на себя публичным партнером определенных административных и (или) организационных обязательств. Данная часть правоотношений, взятая «в чистом виде», соответствовала бы заключению административного и организационного договоров [7, с. 24].

6. Вложение в реализацию ГЧП интеллектуальных и (или) информационных ресурсов и возможностей публичного партнера.

В соответствии с проектом закона об основах ГЧП, соглашение о ГЧП является договором, содержащим элементы различных договоров, предусмотренных федеральными законами. Законопроектом не предусматривается конкретная регламентация каких-либо форм соглашения о ГЧП, хотя оговаривается, что эта регламентация может устанавливаться федеральными законами. Вместе с тем законопроект указывает, что к отношениям сторон соглашения о ГЧП применяются в соответствующих частях правила гражданского законодательства о договорах, элементы которых содержатся в соглашении о ГЧП, если иное не вытекает из установленной законом регламентации или существа соглашения о ГЧП. В связи с этим может быть поставлен общий вопрос о целесообразности установления

законодательством специальных норм регламентации ГЧП, отличающихся от правил гражданского законодательства [4, с. 54].

В принципе, заключение предусмотренных гражданским законодательством договоров может обеспечить реализацию всего «хозяйственного» содержания ГЧП. Однако в частноправовых рамках публичным партнером не могут осуществляться административные обязательства, что подтверждается существующей судебной практикой, в частности, Постановлением Пленума ВАС от 11 июля 2011 г. № 54 [16, с. 33]. Возможность принятия и исполнения таких обязательств публично-правовыми образованиями должна быть непосредственно предусмотрена в нормах закона.

Следует учитывать, что вступление публично-правовых образований в гражданские правоотношения строго ограничено рамками законодательства, что неизбежно составляет существенные «административные барьеры» реализации ГЧП. Закрепление нормами публичного права той или иной формы ГЧП дает возможность надлежащим образом установить правовой механизм реализации данной формы, устранив тем самым данные «административные барьеры».

Исходя из изложенного, важным направлением совершенствования регулирования правоотношений по реализации ГЧП является законодательное закрепление конкретных его форм. Обобщенный анализ юридических конструкций ГЧП, определенным образом комбинирующих выделенные выше правоотношения-компоненты, позволяет определить сравнительные преимущества использования данных конструкций в той или иной реальной ситуации, то есть осуществить выработку эффективных правовых механизмов ГЧП, на основе которой должна производиться формулировка законодательных норм. Таким образом, проведение последовательного исследования ГЧП в аспекте инвестиционной деятельности публично-правовых образований представляется перспективным не только с теоретической точки зрения, но в целях совершенствования правового регулирования ГЧП.

Список литературы:

1. Акопян О.А. Законодательство в области инвестирования в капитальные вложения // Журнал российского права. — 2010. — № 2. — С. 13—22.
2. Антипова О.М. Правовое регулирование инвестиционной деятельности (анализ теоретических и практических проблем). М.: Волтерс Клувер, 2007. — 248 с.

3. Барышев М.А. Инвестиционная деятельность государства: проблемы финансово-правового регулирования: Автореф. дис. канд. юридических наук. Саратов, 2010. — 26 с.
4. Белицкая А.В. Правовое регулирование государственно-частного партнерства. М.: Статут, 2012. — 190 с.
5. Варнавский В.Г. Партнерство государства и частного сектора: формы, проекты, риски. М.: Наука, 2005. — 315 с.
6. Гушин В.В. Овчинников А.А. Инвестиционное право: учебник. М.: Эксмо, 2006. — 685 с.
7. Демин А.В. Общие вопросы теории административного договора. Красноярск: Краснояр. гос. ун-т, 1997. — 92 с.
8. Доронина Н.Г., Семилютина Н.Г. Государство и регулирование инвестиций. М.: Городец-издат, 2003. — 270 с.
9. Игнатюк Н.А. Государственно-частное партнерство в Российской Федерации. М.: Юстицинформ, 2012. — 382 с.
10. Липсиц И.В., Коссов В.В. Экономический анализ реальных инвестиций. М.: Магистр, 2007. — 380 с.
11. Платонова Н.Л. Соглашения о разделе продукции: правовое регулирование в Российской Федерации. М.: ИД В. Ема, 2010. — 411 с.
12. Проект федерального закона № 238827-6 «Об основах государственно-частного партнерства в Российской Федерации». [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.duma.gov.ru/systems/law/?number=238827-6&sort=date> (дата обращения: 01.10.2013).
13. Спектор Е. И., Конюхова Т.В., Акопян О.А. и др. Публичные и частные интересы в финансовом праве: монография. М.: Юстицинформ, 2011. — 165 с.
14. Фархутдинов И.З., Трапезников В.А. Инвестиционное право: учеб.-практ. пособие. М.: Волтерс Клувер, 2006 — 411 с.
15. Хатаева М.А., Цирин А.М. Законодательство о государственно-частном партнерстве в Российской Федерации: проблемы, тенденции, перспективы // Журнал российского права. — 2008. — № 10. — С. 56—67.
16. Ширстов Е.С. Новый взгляд на инвестиционное строительство объектов недвижимости // Законодательство. — 2011. — № 12. — С. 33—40.

ДЛЯ ЗАМЕТОК

Научное издание

«ВОПРОСЫ СОВРЕМЕННОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ»

Сборник статей по материалам
XXIX международной научно-практической конференции

№ 9 (29)
Сентябрь 2013 г.

В авторской редакции

Подписано в печать 01.10.13. Формат бумаги 60x84/16.
Бумага офсет №1. Гарнитура Times. Печать цифровая.
Усл. печ. л. 10,625. Тираж 550 экз.

Издательство «СибАК»
630075, г. Новосибирск, Залесского 5/1, оф. 605
E-mail: mail@sibac.info

Отпечатано в полном соответствии с качеством предоставленного
оригинал-макета в типографии «Allprint»
630004, г. Новосибирск, Вокзальная магистраль, 3