

**Иркутский юридический институт (филиал)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации**

**Проблемы становления
гражданского общества**

*III Международная научная студенческая
конференция*

Иркутск, 27 марта 2014 г.

Часть III

**Иркутск
2015**

УДК 340
П 78

Печатается по решению Редакционно-издательского совета Иркутского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. Протокол № 1 от 17 марта 2015 года.

П 78 Проблемы становления гражданского общества : сборник статей III Международной научной студенческой конференции, Иркутск, 27 марта 2015 г. — Иркутск : Иркутский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2015. — Часть III. — 319 с.

В настоящий сборник помещены статьи участников III Международной научной студенческой конференции «Проблемы становления гражданского общества» (Иркутск, 27 марта 2015 г.) по актуальным вопросам теории и истории государства и права, гражданского, уголовного, конституционного, трудового, семейного, экологического права, уголовного и гражданского процесса и др.

Материалы предназначены для студентов юридических вузов.

УДК 340
П 78

© Иркутский юридический
институт (филиал) Академии
Генеральной прокуратуры
Российской Федерации, 2015

СОДЕРЖАНИЕ

Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор

| | |
|---|----|
| <i>Ангархаева Е. А.</i> Самовольное занятие земельных участков | 8 |
| <i>Арутюнова М. Г.</i> Проблемы и правовые ограничения усыновления российских детей иностранцами | 11 |
| <i>Бабаева Н. В.</i> Изъятые и ограниченные в гражданском обороте вещи..... | 13 |
| <i>Балашова П. П.</i> К вопросу об ответственности за нарушение земельного законодательства..... | 17 |
| <i>Бальжинимаева В. С.</i> Коммерческая тайна и правовой режим ее охраны..... | 21 |
| <i>Батаева Т. Н.</i> Проблемы использования системы видеоконференцсвязи в арбитражных судах..... | 25 |
| <i>Баясгалан Б.-Э.</i> Новое основание ограничения дееспособности гражданина в гражданском законодательстве: плюсы и минусы | 28 |
| <i>Беляева Д. В.</i> Увольнение работника в связи с утратой доверия..... | 32 |
| <i>Богдашкина Г. А.</i> Изменения в ГПК РФ: решения мировых судей | 36 |
| <i>Быргазова А. И.</i> Проблемы правового регулирования договора суррогатного материнства в России..... | 38 |
| <i>Бычкова К. М.</i> Саморегулируемые организации арбитражных управляющих как институт гражданского общества..... | 42 |
| <i>Валиахметова Э. Р.</i> О понятии «внешнеэкономическая деятельность»..... | 46 |
| <i>Венцкевич Е. С.</i> Проблемы правового регулирования трудовой миграции в Российскую Федерацию | 48 |
| <i>Виткова Ю. Ю.</i> Концепция правового регулирования труда молодёжи (общие подходы) | 52 |
| <i>Воробьёва С. С.</i> Активная модель нотариата как вектор развития гражданского общества..... | 55 |
| <i>Дементьева Н. А., Спирина Н. А.</i> Заключение трудового договора с «бывшим» гражданским и муниципальным служащим | 59 |
| <i>Демченко В. А.</i> Проблемы экологического образования подрастающего поколения | 63 |
| <i>Дмитриева С. Н., Ковригина А. С.</i> Предложения по повышению эффективности борьбы с латентностью незаконной охоты..... | 66 |
| <i>Дукарт В. П.</i> Вред, причиненный в ходе осуществления хозяйственной деятельности объектам и среде обитания животного мира: проблемные аспекты..... | 70 |

| | |
|---|-----|
| <i>Гладкий А. А.</i> Мировое соглашение в гражданском процессе..... | 74 |
| <i>Григорьева Е. Д.</i> Понятие обхода закона с противоправной целью | 76 |
| <i>Грудинина А. П.</i> Особенности дарения земельных участков..... | 80 |
| <i>Гусева А. А.</i> Актуальные проблемы кредитования малого бизнеса в рамках гражданского законодательства | 83 |
| <i>Демьянченко Д. А.</i> Правовая природа залога исключительного права..... | 86 |
| <i>Дмитриева С. Н.</i> Проблема объективной ответственности в гражданском праве: пути решения..... | 91 |
| <i>Долматова Е. В.</i> Проблемы правового регулирования деривативов – фьючерсов и опционов | 95 |
| <i>Дружинина Н. В.</i> К вопросу о способах самозащиты личных неимущественных прав автора в области литературы | 98 |
| <i>Запашникова Л. А.</i> Право на уважение семейной жизни: проблемы понимания и защиты | 102 |
| <i>Зиновьева Е. А.</i> Некоторые проблемы, возникающие при рассмотрении дел экстремистской направленности в порядке гражданского судопроизводства.... | 106 |
| <i>Караваева Е. А.</i> Основания возникновения права собственности на землю в Республике Беларусь и Российской Федерации | 110 |
| <i>Катаева Н. Ю.</i> Роль прокурора при рассмотрении дел об усыновлении (удочерении) российских детей иностранными гражданами | 114 |
| <i>Катюков П. Н.</i> Особенности заключения брака с иностранными гражданами. Заключение брака за пределами Российской Федерации | 117 |
| <i>Каиштанова Н. А.</i> Гражданско-правовые отношения, связанные с принятием наследства | 121 |
| <i>Кирпикова А. А.</i> О пересмотре судебных актов по гражданским делам в кассационном порядке | 123 |
| <i>Клочкова Ю. С.</i> Установленность требований конкурсного кредитора как обязательное условие возбуждения дела о банкротстве | 127 |
| <i>Кожневникова Е. О.</i> Охрана частной жизни гражданина | 132 |
| <i>Комогорцева А. Е.</i> Единый недвижимый комплекс как объект гражданских прав | 135 |
| <i>Конькова Д. А.</i> Проблемы хромающих браков в международном частном праве | 138 |
| <i>Костенко Е. Е.</i> Вопросы оценки недвижимого имущества..... | 142 |
| <i>Кузнецова О. В.</i> Сервитуты в России и Германии: сравнительно-правовой анализ | 146 |
| <i>Лазарева К. Н.</i> Несостоятельность (банкротство) застройщика | 150 |

| | |
|--|-----|
| <i>Лапутько К. В.</i> Разграничение категорий «типология» и «классификация» в аспекте гражданско-правовых договоров..... | 155 |
| <i>Ларченкова М. А.</i> Может ли преподаватель быть судебным представителем с точки зрения гражданского общества? (игры адвокатов в монополию)..... | 158 |
| <i>Мазейна О. Н.</i> Соотношение права на фирменное наименование с другими средствами индивидуализации юридических лиц..... | 162 |
| <i>Макушев Д. И.</i> Исполнение завещания: проблемы правового регулирования...166 | |
| <i>Малашенко А. С.</i> Неустойка как способ обеспечения исполнения обязательств при заключении договора поставки..... | 171 |
| <i>Мухин С. Г.</i> Проблемы определения субъектного состава самозащиты гражданских прав..... | 173 |
| <i>Олейник А. А.</i> Проблема финансирования имущественных прав детей, находящихся под опекой и попечительством..... | 176 |
| <i>Осипчук А. С.</i> Вступление России в ВТО: изменение российского законодательства в сфере интеллектуальной собственности..... | 180 |
| <i>Острроверхий Ю. А.</i> Некоторые аспекты правового регулирования транспортных отношений..... | 184 |
| <i>Петрова Е. М.</i> Органы прокуратуры и общественность в борьбе с коррупцией..... | 187 |
| <i>Платонов В. В.</i> Проблема преюдициальности решений третейских судов...190 | |
| <i>Прилепская Р. А.</i> Международный опыт применения электронных технологий в гражданском и арбитражном судопроизводстве..... | 193 |
| <i>Прокопенко А. И.</i> Законодательство субъектов Дальневосточного федерального округа, регулиующее охоту: некоторые аспекты..... | 196 |
| <i>Раздобудько В. О.</i> Некоторые вопросы деликтной ответственности частных военных компаний в международном частном праве..... | 200 |
| <i>Романова А. Ю.</i> Правовые пробелы в регулировании режима территорий традиционного природопользования коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока..... | 204 |
| <i>Романова З. А.</i> Правовая природа договора о предоставлении парковочного места..... | 208 |
| <i>Ротанов Р. А.</i> Актуальные вопросы соотношения понятий секретного производства и информации, составляющей коммерческую тайну, возникшие в связи с вступлением в силу Федерального закона от 12.03.2014 № 35-ФЗ..... | 210 |
| <i>Рошупкин А. В.</i> Прокурорский надзор за исполнением законов в сфере распоряжения имуществом, обращенным в собственность государства..... | 214 |
| <i>Руськин Е. Н.</i> Актуальные проблемы системы безналичных расчетов в РФ и пути их решения..... | 218 |

| | |
|--|-----|
| Свинцова Е. А. Компенсация морального вреда при оказании медицинских услуг | 222 |
| Селезнева Т. Н. К вопросу о целесообразности введения упрощенной процедуры рассмотрения судами дел о расторжении брака | 226 |
| Семкова А. М. Роль прокурорского надзора в защите трудовых прав | 229 |
| Сологуб Д. П. Прокурорский надзор в области внешней трудовой миграции Российской Федерации..... | 232 |
| Тымчук Ю. А. Фактическое исполнение как основание признания договора заключенным..... | 236 |
| Хликова О. Г. Особенности наследования имущественных прав, возникающих при получении и реализации государственных жилищных сертификатов | 238 |
| Цушко И. Э. Развитое гражданское общество как условие реализации защиты владения..... | 242 |
| Цынгеева Б. С. Правосубъектность переводчика в гражданском судопроизводстве | 246 |
| Черных А. А. Проблемы совершенствования правового регулирования экологического аудита на современном этапе..... | 250 |
| Чинбат Алтангэрэл Опекa как средство борьбы с беспризорностью | 253 |
| Шойдокова А. Ц. Защита прав работников при задержке заработной платы | 257 |
| Якимова А. М. Субсидиарная ответственность по обязательствам страховой организации, признанной несостоятельной (банкротом) | 261 |

Language and Law. Язык и право

| | |
|--|-----|
| Аверьянова А. В. The Modified Form of the Procurator's Participation in Civil Proceedings: Filing a Counterclaim..... | 266 |
| Бутрим И. В. Sistema y actividad de las unidades antiterroristas de España | 270 |
| Ильина Е. В. The Dominant Concepts of the Legal Fiction in Foreign Legal Science: the Formation and Development | 272 |
| Ковригина А. С. The Decision to Prosecute as "Fair Play" | 276 |
| Комиссаров М. М. Applicability of the US Supreme Court Experience in the Russian Federation..... | 278 |
| Куроптев М. В. Parliamentary Monarchy: Long-range Government or Anachronism?..... | 281 |

| | |
|--|-----|
| <i>Лазук Д. С.</i> To the Issue of Prosecutor’s Office in the USA and in England | 284 |
| <i>Любавина А. М.</i> A Problem of Low Level of Political Culture among Citizens in Russia as a Problem in Becoming of Civil Society | 287 |
| <i>Новожилова С. А.</i> Should a Public Procurator Speak Foreign Language?..... | 291 |
| <i>Осса Е. Г.</i> Precedent Today in Common Law Jurisdictions..... | 292 |
| <i>Рубис В. И.</i> Why is Russia Facing Problems on its Way to the Real Civil Society?.. | 294 |
| <i>Танхаров А. С.</i> Речевые просчёты государственного обвинителя: ложный пафос..... | 295 |
| <i>Хаустова С. О.</i> The Importance of the Principle of Bona Fidei in Civil Law of the Russian Federation | 299 |
| <i>Черных М. С.</i> Дискурсивные особенности речи государственного обвинителя, обращённой к подсудимому | 302 |
| <i>Шадрин В. В.</i> Corruption as a Threat to Modern Civil Society in Russia and Some Approaches to International Understanding of Corruption..... | 306 |
| <i>Юрьева С. В.</i> Is Latin Legal English Dead Letter? | 308 |
| <i>Юрьева С. В.</i> Возможности высказывания от первого лица в речи государственного обвинителя | 310 |
| <i>Якубенко А. К.</i> The Term “Marriage” in Modern Law..... | 313 |
| <i>Янькова Ю. А.</i> Риторический вопрос в речи государственного обвинителя..... | 316 |

Е. А. Ангархаева,

студентка 2 курса

ИрЮИ (ф) РПА

Минюста России

Самовольное занятие земельных участков

Проблема самовольного захвата земельных участков была актуальна еще в древности. Отдельные статьи, посвященные этому виду правонарушения, можно найти и в Дигестах Юстиниана, и в Русской Правде. В Древней Руси нарушение межи и распахивание участка соседа могли привести к отрубанию рук, а в Византии за незаконный захват кроме огромного штрафа, преступнику нужно было отдать законному владельцу и все плоды, выросшие на этой земле.

Сегодня Административный кодекс РФ в статье 7.1 дает определение самозахвату земель и устанавливает меры ответственности за это нарушение. Исходя из этой нормы «самовольное занятие земельного участка или использование земельного участка без оформленных в установленном порядке правоустанавливающих документов на землю», влечет за собой назначение незначительного штрафа. Интересно, что к самозахвату КоАП приравнивает и хозяйственное использование участка без разрешений, то есть строительство производства на землях сельхозназначения также может быть сочтено самовольным занятием. Следить за использованием земли призваны органы земельного надзора. Интересно, что по данным Росреестра нарушение статьи 7.1 КоАП по большинству регионов страны составляет более 50% от общего нарушения норм земельного законодательства (среди которых нецелевое использование, нарушение правил охраны земель и другие).

Но полномочия и возможности органа, призванного следить за статусом земель и пресекать самозахваты, на законодательном уровне в федеральном законе были не урегулированы, это предполагается сделать в этом году, в ходе земельной реформы, о которой будет сказано ниже.

Размер штрафов не является существенным препятствием для занятия чужого участка, так как для граждан пока он не превышает 2 тысячи рублей, для организаций – 20 тысяч рублей, а наложение их связано с многочисленными бюрократическими процедурами. Но есть одна существенная мера воздействия, которая может отрезвить захватчика. Это обязательство снести за свой счет все незаконно построенное, как произошло недавно на подмосковной реке Клязьме, где коммерсант самовольно застроил берег реки коттеджами¹. Данный предприниматель испытает на себе и груз уголовного наказания, так как он посягнул на объекты водного фонда.

Кроме Административного кодекса эту сферу правоотношений регулируют информационные ВАС РФ, которые рассматривают спорные случаи.

¹ Самозахват земли: законы есть, но они редко работают [Электронный ресурс]. URL : <http://newsland.com/news/detail/id/820234/> (дата обращения: 15.12.2014).

Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право, семейное право, экологическое право, прокурорский надзор

Так, приобретение собственности, построенной на участке, на который нет документов, самозахватом признано быть не может². Это, установленное судом правило, на практике часто приводит к незаконной легализации незаконного занятия участка путем его застройки и продажи строения. При использовании этой нормы целесообразно, как минимум, проверять наличие взаимосвязи или аффилированности между участниками сделки.

Слабость регулирования на практике привела к широчайшему распространению самовольного занятия чужой земли. Можно выделить несколько характерных подгрупп ситуаций.

Для современной России эта проблема стала актуальна после 1992-1993 годов, когда началась приватизация земель бывших колхозов и совхозов. Тогда земля, принадлежащая сельхозорганизации, обычно размер участка составлял от 2 до 4 тысяч гектаров, делилась между членами колхоза. Они получали свидетельство на паевую собственность, но, чтобы превратить документ в земельный участок, нужно было пройти сложную процедуру выделения, определения границ, присвоения кадастрового номера. Понятно, что большинство крестьян пройти этот путь не смогли и если земли не были скуплены в 2003–2004 годах предприимчивыми девелоперами, которые за копейки приобретали не землю, а доверенность на право ее оформления в свою собственность, и они остались бесхозными. Именно такие земли стали основными объектами самозахвата.

Значительная часть случаев захвата земель связана и с тем, что до определенного периода не все участки были описаны и внесены в государственный земельный кадастр. На один и тот же физический участок земли могли существовать разные правоустанавливающие документы, например постановление о выделении его какому-либо сельхозпредприятию, на основании которого им пользовался его правопреемник, и постановление о несении его в резервный фонд земель пограничного района.

Часто захватывались и государственные земли, и земли, переданные государственным предприятиям или крупным компаниям или организациям (РЖД, РАН). Эти организации не уделяли достаточно усилий для постановки переданных им участков на кадастровый учет, получению свидетельств на право собственности, поэтому такие, не имеющие правовой защиты ввиду отсутствия статуса земли, становились частой жертвой застройщиков.

Отдельным пунктом является повсеместная незаконная прирезка муниципальных земель, примыкающих к границам дачных участков. Эта практика настолько часта, что даже существенное снижение выкупной цены за такой участок, позволяющая легализовать самозахват с наименьшими потерями, пока не стала популярной.

Также сегодня очень важен вопрос, связанный с самозахватами для Республики Крым, где он приобрел, поистине, государственное значение.

² Обзор практики применения арбитражными судами земельного законодательства [Электронный ресурс]. URL : http://www.arbitr.ru/as/pract/vas_info_letter/2991.html (дата обращения: 15.12.2014).

Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право, семейное право, экологическое право, прокурорский надзор

Более пятнадцати лет участки земли по всей территории Крыма захватывались крымскими татарами в рамках политики, декларируемой некоторыми их неформальными лидерами. На сегодняшний день только в производстве крымских судов находится более 150 дел, связанных с самозахватами. В городе Севастополе на сегодняшний день зафиксировано на 300% больше случаев захвата земель, чем в среднем по России³.

В 2015 правительство планирует начать серьезную земельную реформу, в рамках которой законодательство, предусматривающее систему мер по борьбе с самозахватами, серьезно ужесточится. При этом стоимость приобретения муниципальной земли существенно сократится, что создаст не только правовую, но и основанную на позициях социальной справедливости платформу для изъятия захваченных земель.

Сегодня крайне сложно не только освободить незаконно занятую землю, но даже установить факт самозахвата. При появлении сигнала о самозахвате органам земельного надзора нужно было выехать на место, собрать улики и доказательства, а далее инициировать процедуру привлечения к административной ответственности. Если же нарушителем было юридическое лицо, то все еще усложнялось – проверку правомерности использования земельного участка нужно было ставить в план проверок и только на следующий год. Готовящаяся реформа даст возможность более оперативно освобождать участки. комплексного обследования земель населенного пункта целиком, с выявлениями всех, а не единичных случаев незаконного поведения. Если раньше захватчик мог отделаться незначительными штрафами, то, после изменения норм он кратно увеличатся и станут привязываться к кадастровой стоимости участка, составляя от нее несколько процентов. Ранее при определении размера штрафа абсолютно не учитываются индивидуальные характеристики занятого участка, и применялся одинаковый штраф за самовольное занятие участка и десять соток, и сто гектаров.

Вместе со штрафом будет выдаваться и предписание освободить землю, а если оно не будет выполнено добровольно и потребуются принуждение, то правонарушитель оплатит еще и расходы по оплате работы приставов. Закон, предусматривающий эти нормы, уже прошел первое чтение в Государственной Думе⁴. Кроме того, за захватчиком останется обязанность снести все постройки за свой счет. Уголовной ответственности за самозахваты земли пока не предусмотрено, но она существует за порчу земли.

Сейчас идут споры о возможности амнистии части самозахватов, так как бывшие члены колхозов вряд ли реализуют свои права на выдел участка, а лица, которые самовольно заняли участки, занимаются там, в ряде случаев, общественно полезной производственной деятельностью. Но эксперты счи-

³ Правительство Севастополя подало более 70 исков в суд относительно аннулирования прав на земельные участки и о сносе зданий [Электронный ресурс]. URL: <http://www.c-inform.info/news/id/18578> (дата обращения: 15.12.2014).

⁴ Муниципальные земли можно будет купить по цене гораздо ниже рыночной [Электронный ресурс]. URL: <http://news.rambler.ru/28714824/>

тают, что это решение нарушит прав многих лиц, поэтому таким лицам оптимально воспользоваться давно существующим в Гражданском кодексе правом установления статуса собственника на основании давности владения. В каждом конкретном случае вопрос может быть решен в индивидуальном порядке. Если захват связан с нецелевым использованием земли, решение о ее освобождении и сносе должно быть обязательным, а в случае прирезки участков или постройки сооружений на земле, на которую нет прав других лиц, то после уплаты штрафа возможно и рассмотрение вопроса о выкупе этой земли.

М. Г. Арутюнова,

*студентка 2 курса
ТИУиЭ*

Проблемы и правовые ограничения усыновления российских детей иностранцами

Одной из самых древних форм семейного воспитания детей оставшихся без попечения родителей является усыновление. Усыновление представляет собой юридический акт, благодаря которому между усыновителем и усыновленным ребенком устанавливаются отношения максимально приближенные к отношениям между родителями и детьми. Именно поэтому в Российской Федерации (далее – РФ) усыновление является самой приоритетной формой воспитания детей оставшихся без попечения родителей.

Основным правовым актом, регулирующим порядок и процесс усыновления, является Семейный кодекс Российской Федерации¹ (далее СК РФ). Активное развитие международного усыновления началось с момента распада СССР, когда пал так называемый «железный занавес». В последние годы усыновление российских детей иностранцами очень распространено. Порядок усыновления детей в иностранных государствах намного сложнее, чем в нашей стране. Вот несколько примеров требований, которые предъявляются к усыновителям в Европе:

- усыновитель должен обладать базовыми педагогическими навыками;
- усыновитель должен быть старше 25 лет;
- между усыновителем и усыновляемым максимальная разница в возрасте должна быть больше 40 лет и т. д.

Процесс усыновления может затянуться на несколько лет. Именно поэтому наблюдается тенденция усыновления российских детей иностранными гражданами, т. к. процесс усыновления в нашей стране значительно проще. Это обуславливает актуальность данной темы. Российское законодательство должно отдельно регулировать процесс международного усыновления, поскольку существует ряд проблем и пробелов в этой сфере. В настоящее время

¹ Семейный кодекс Российской Федерации // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право, семейное право, экологическое право, прокурорский надзор

наиболее актуальной является проблема государственного контроля за соблюдением прав и законных интересов детей, усыновленных иностранными гражданами. Согласно российскому законодательству иностранные граждане обязаны предоставлять отчеты после усыновления, но на деле их чаще всего не предоставляет. Еще одной проблемой является невозможность суда проверить достоверность документов предоставляемых иностранными гражданами в судебное заседание. Отсюда вытекает проблема незаконного усыновления, вызванная коррупцией, злоупотреблением должностными полномочиями и фальсификацией документов. При проверке данного вопроса прокуратурой были выявлены различные правонарушения.

Вот несколько таких нарушений.

1. При рассмотрении указанных дел не предоставляются необходимые документы, указанные в ст. 271 ГПК РФ².

2. Предоставляется недостоверная информация заявителями либо их представителями об усыновлении.

3. Зафиксированы случаи, когда положительное заключение о возможности передать ребенка (детей) в семью иностранных граждан давали должностные лица органов опеки без достаточных оснований либо вопреки установленным в законе ограничениям. При этом компетентные органы заведомо шли на нарушение закона, мотивируя это тем, что «в любой семье ребенку будет лучше, чем в социальном учреждении», либо тем, что, по их мнению, перспектив на усыновление детей российскими гражданами нет³.

Так же остается открытым вопрос контроля органами опеки и попечительства иностранных семей после усыновления российских детей, откуда возникает вопрос безопасности нахождения российских детей в иностранных семьях. Особенно остро эта проблема возникает после усыновления российских детей гражданами США. Согласно статистике от жестокого обращения в американских семьях погибло 17 усыновленных детей из России⁴.

Но сколько российских детей, усыновленных иностранными гражданами, сегодня подвергаются физическому и моральному насилию нам неизвестно. В связи с этим проблема безопасности требует особого регулирования на законодательном уровне. После смерти Димы Яковлева из-за халатности американских усыновителей Государственной Думой РФ был принят закон от 28 декабря 2012 г. ФЗ № 272-ФЗ «О мерах воздействия на лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод человека, прав и свобод граждан Российской Федерации»⁵. Данным законом был введен полный

² Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ // Российская газета. 2002. № 220 (20 ноября).

³ Глухарева В. Г. Процессуальные особенности рассмотрения дел об установлении усыновления (удочерения) // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 1. С. 7.

⁴ Волкова Н. Д. Состояние законности при усыновлении детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в Российской Федерации // Российская юстиция. 2012. № 9. С. 15.

⁵ О мерах воздействия на лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод человека, прав и свобод граждан Российской Федерации : федер. закон от 28.12.2012 № 272-ФЗ // Российская газета. 2012. № 302 (29 дек.).

Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право, семейное право, экологическое право, прокурорский надзор

запрет на усыновление российских детей гражданами США, что отменило ранее заключенное в г. Вашингтоне соглашение между Россией и США о сотрудничестве в области усыновления детей.

Сколько еще продлится данный запрет в отношении граждан США неизвестно, однако он не решает проблему безопасности российских детей усыновляемых гражданами других стран. Таким образом, данные проблемы по-прежнему остаются открытыми и требуют более детального законодательного регулирования. Государству необходимо заключить двусторонние соглашения, которые регламентировали бы вопросы усыновления. Это позволило бы предотвратить незаконное усыновление и насилие над детьми. Также нужно ужесточить контроль за проверкой документов, предоставляемых иностранными усыновителями, что защитит жизнь и здоровье российских детей.

Н. В. Бабаева,

студентка 5 курса

Юридического института

Владимирского государственного

университета

им. А. Г. и Н. Г. Столетовых

Изыятые и ограниченные в гражданском обороте вещи

По общему правилу вещи, как и иные объекты гражданских прав, могут свободно отчуждаться или переходить от одного лица к другому на основании различных гражданско-правовых сделок и иных оснований, в порядке универсального правопреемства (наследование, реорганизация юридического лица) либо иным способом. Такие вещи считаются не ограниченными в обороте, могут быть объектом самых различных абсолютных и относительных гражданских правоотношений и принадлежать любым субъектам гражданского права.

Некоторые виды вещей по соображениям государственной и общественной безопасности, охраны экономических интересов государства, обеспечения здоровья населения и т. п. в обороте ограничены.

Ограниченные в обороте вещи могут менять хозяина лишь при соблюдении ряда условий, а изъяты вовсе к этому неспособны.

Анализ уместно начать с самого понятия оборота. Обычно его выводят из п. 1 ст. 129 ГК РФ, который гласит: «Объекты гражданских прав могут свободно отчуждаться или переходить от одного лица к другому в порядке универсального правопреемства (наследование, реорганизация юридического лица) либо иным способом, если они не изъяты из оборота или не ограниче-

Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право, семейное право, экологическое право, прокурорский надзор

ны в обороте». Отсюда многие заключают, что оборотом считается переход вещи от одного лица к другому¹.

Но смысл приведенной нормы в ином. Если вещь не изъята из оборота и не ограничена в нем, ее можно свободно отчуждать, она переходит в порядке универсального правопреемства или иным способом — вот точное содержание статьи. Ясно, что здесь устанавливается правовой режим свободно обращающихся вещей. Рассуждая от противного, можно сказать, что ограниченные и изъятые из оборота вещи не могут свободно отчуждаться, переходить в порядке универсального правопреемства или иным способом. Но не более того. Понятие оборота и его возможные ограничения нужно искать в иных правилах.

Можно выделить две группы норм. В правилах первой группы указывается, что изъятые из оборота вещи находятся исключительно в публичной (т. е. государственной или муниципальной) собственности, а потому не могут быть предметом сделок с частными лицами.

Подобный подход сформулирован в п. 2 ст. 27 Земельного кодекса РФ: «Земельные участки, отнесенные к землям, изъятым из оборота, не могут предоставляться в частную собственность, а также быть объектами сделок, предусмотренных гражданским законодательством». Данный правовой режим, по сути, исключает возникновение частной собственности на изъятую из оборота землю.

Та же идея косвенно изложена в п. 3 ст. 3.7 КоАП РФ, согласно которому «не является конфискацией изъятие из незаконного владения лица... орудия совершения или предмета административного правонарушения... изъятых из оборота либо находившихся в противоправном владении лица... по иным причинам и на этом основании подлежащих обращению в собственность государства или уничтожению». Фраза построена так, что отнесение вещи к изъятым из оборота служит достаточным основанием, чтобы владение ею считалось незаконным. Это можно объяснить лишь исключительной публичной собственностью на нее.

Пункт 3 ст. 29.10 КоАП РФ требует отразить в постановлении о правонарушении, что изъятые из оборота вещи подлежат передаче «в соответствующие организации или уничтожению». Снова напрашивается мысль, что такие вещи принадлежат государству, поэтому найти «соответствующую» организацию несложно — нужно лишь свериться с компетенцией органов управления и сделать запрос — они скажут, кому передать. О товарно-денежном обмене речь не идет: передача происходит в рамках административных отношений.

Та же мысль сквозит в ст. 132 Федерального закона от 26 октября 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»: конкурсный управляющий уведомляет о наличии у должника вещей, изъятых из оборота, их собственника

¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации / отв. ред. О. Н. Садилов. М. : Контракт ; Инфа-М, 2007. 778 с.

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

(п. 1), который в течение шести месяцев принимает это имущество или закрепляет его за другим лицом (п. 2). Законодатель, видимо, предполагает, что должник не может быть собственником подобного имущества. Изъятые вещи принадлежат публичным образованиям, которые могут «закрепить» их за другим предприятием (термин, характерный для унитарных предприятий, но не для частных лиц) — вот логика нормы. Аналогичен и п. 2 ст. 196 того же закона.

В то же время нередко используется иной подход. Например, производитель некачественных или опасных продуктов обязан за свой счет изъять их из оборота и направить на утилизацию или уничтожение (п. 8 ст. 17, ст. 24–25 Федерального закона «О качестве и безопасности пищевых продуктов»). Очевидно, что в этом случае не может быть и речи о государственной собственности, но и бесхозными такие объекты не назовешь. Следовательно, возможна частная собственность на изъятые из оборота вещи. В таком случае изъятие объектов из оборота может пониматься только как запрет их дальнейшего отчуждения, а также обязательность их уничтожения².

О возможности частной собственности на изъятые из оборота вещи свидетельствует и п. 3 ст. 3 Федерального закона от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества», где изъятые из оборота вещи упомянуты наряду с вещами, находящимися в исключительной собственности государства. Следовательно, содержание этих понятий не совпадает.

Разница между изложенными подходами к изъятым из оборота вещам состоит в следующем. В рамках первого подхода вещи могут передаваться только в рамках административных отношений между публичными организациями. В рамках второго — частная собственность на них признается, однако от хозяина требуется их переработать либо уничтожить. Отчуждать такие объекты запрещено.

Изъятыми из оборота следует считать обе группы предметов. В первом случае изъятие диктуется особым публичным назначением, исключающим частную собственность (такие вещи вполне можно называть публичными вещами). Вторая группа изымается из обращения в силу телесных свойств, которые меняются со временем. Пока вещь не угрожает окружающим, она может принадлежать любому, но как только она начинает представлять опасность, ее нужно уничтожить. С этого момента ее существование — неизбежное зло, а право частной собственности — исключение, оправданное технической невозможностью немедленной переработки.

Для изъятия из оборота публичных предметов достаточно указать в законе на то, что объект относится к исключительной собственности государства. В отношении «частных» вещей закон должен определить ту меру опас-

² Зенин И. А. Гражданское право : учебник для вузов. М. : Высшее образование, 2012. 567 с.

Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право, семейное право, экологическое право, прокурорский надзор

ности, за пределами которой их отчуждение запрещается, и они подлежат уничтожению³.

Наконец, изъяты из оборота и запрещенные вещи. Так следует именовать объекты, назначение или телесные свойства которых признаны законом столь опасными, что даже государственная собственность на них не допускается.

Обратимся теперь к предметам, оборот которых не запрещен, но ограничен. Стать их хозяином можно при соблюдении ряда условий. Выявить суть таких условий и их влияние на переход собственности — наша ближайшая задача.

Ограниченные в обращении вещи могут состоять в собственности лишь определенных лиц или находиться в обороте по специальному разрешению. Круг таких вещей устанавливается в порядке, установленном законом (ч. 2 п. 2 ст. 129 ГК РФ). Последнее правило следует толковать расширительно — нет препятствий к тому, чтобы закон указывал на такие вещи непосредственно, не отсылая к подзаконным актам.

1) принадлежность определенным лицам. Специальное законодательство называет несколько вещей, которые могут принадлежать лишь определенным лицам;

2) специальные разрешения. Куда шире круг вещей, приобретение которых доступно любому, но лишь при наличии специального разрешения. В первую очередь необходимо упомянуть об общих разрешениях на покупку (а иногда также и на продажу) некоторых товаров. К их числу относятся лицензия, квота, свидетельство о государственной регистрации;

3) иные ограничения. Предусмотренные ст. 129 ГК РФ ограничения исчерпываются разобранными выше случаями. Между тем, специальное законодательство знает и иные виды ограничений. В частности, закон запрещает совершать отдельные сделки с некоторыми вещами.

Хотя понятие «оборот» в настоящее время спорно, и закон, и доктрина включают в него отчуждение вещей в собственность другого лица. К изъятым из оборота следует относить публичные, запрещенные и опасные вещи. Переход права собственности на них невозможен. Ограничения оборота не сводятся к перечисленным в ч. 2 п. 2 ст. 129 ГК РФ, а потому данная статья нуждается в изменении, расширяющем ее смысл. При нарушении установленных законом ограничений сделка, как правило, является ничтожной, реже — оспоримой.

³ Васильев Г. С. Ограничения оборота вещей // Правоведение. 2006. № 1. С. 117–128.

П. П. Балашова,

*студентка 3-го курса
юридического факультета
Сочинского государственного
университета*

К вопросу об ответственности за нарушение земельного законодательства

Правовая охрана земель являвших собою комплекс юридических норм, направленных на обеспечение рационального использования земли, сохранение и улучшение ее естественных свойств. Это достигнуто путем установления запретов и дозволений, поощрения за примерные действия субъектов и наказание правонарушителей. Юридическая ответственность за нарушение земельного законодательства является одним из основных методов правовой охраны земель.

По мнению Е. А. Галиновской, юридическая ответственность представляет собой систему принудительных мер, применяемых к физическим или юридическим лицам в случае их неправомерного поведения как субъектов права на землю¹. Мы считаем, что принудительные меры могут иметь характер предупреждения и пресечения неправомерного поведения субъектов или наказания их за совершение таких действий.

Законодательством Российской Федерации закреплены четыре основные формы ответственности: дисциплинарная, административная, уголовная и гражданско-правовая. Данные правовые формы ответственности применяются за совершение соответствующего правонарушения: дисциплинарного проступка, административного проступка, уголовного преступления, гражданско-правового нарушения.

Юридическим основанием для применения мер воздействия является соответствующее правонарушение (гражданское, административное, преступление и т. д.). Земельное законодательство не содержит толкование земельного правонарушения, как отмечал В. А. Ершов, связано это с тем, что данные нарушения не предполагают корреспондирующего с ними отдельного вида ответственности, а влекут наступление ответственности, предусмотренной нормами деликтных отраслей права, а также охранительными нормами гражданского права².

По нашему мнению, земельное правонарушение можно определить как представляющее собой виновное противоправное действие (бездействие), нарушающее нормы земельного законодательства и влекущее за собой уста-

¹ Галиновская Е. А. Институт юридической ответственности как составляющая земельного правопорядка // Журнал российского права. 2014. № 1. С. 41.

² Ершов В. А. Все о земельных отношениях: кадастровый учет, право собственности, аренда, налоги, ответственность. М., 2011. С. 132.

новленную законом юридическую ответственность.

Нельзя не согласиться с определением земельного правонарушения данного Харьковым В. А. в следующем, земельное правонарушение включает в себя такие элементы как: субъект, объект, объективная сторона, субъективная сторона, также он считает, что ответственность за правонарушение может возникать только при наличии всех четырех элементов, а отсутствие хотя бы одного из них исключает ответственность³.

Рассматривая элементы земельного правонарушения, следует дать определение субъекта земельного правонарушения, им является лицо, достигшее определенного возраста, дееспособное, вменяемое, а также организация⁴. Иностранцы граждане, а также предприятие с иностранными инвестициями наряду с российскими юридическими и физическими лицами могут выступать субъектами правонарушений. Государственные органы и их должностные лица также могут быть привлечены к ответственности в случае нарушения требований законодательства по распоряжению землей на подведомственной территории, о выдаче правоустанавливающих документов на землю, по осуществлению государственной регистрации прав на землю и сделок с ней, по ведению государственного контроля за использованием и охраной земель, государственного земельного кадастра. По Уголовному Кодексу РФ⁵ (далее – УК РФ), юридическое лицо не может быть привлечено к уголовной ответственности. Юридическое лицо может быть привлечено к административной ответственности за нарушение земельного законодательства только в том случае, если имеет место состав правонарушения.

Объектом земельного правонарушения является земельный правовой порядок, целью которого является обеспечение охраны и рационального использования земель, земельных прав и интересов юридических лиц и граждан⁶.

Под объективной стороной земельного правонарушения, по утверждению А. П. Анисимова, нужно понимать противоправное деяние (действие или бездействие), совершаемое вопреки требованиям земельного законодательства⁷.

Таким образом, земельное правонарушение может быть совершено как путем активных действий, так и в результате бездействия. В содержание объективной стороны, кроме деяния, входят еще его объективно-вредные последствия и причинная связь между деянием и наступившими последствиями. Как справедливо подчеркнул В. И. Романов, вред, причиняемый земельным правонарушением, носит как имущественный, так и экологический ха-

³ Харьков В. Н. Юридическая ответственность за нерациональное использование земель // Известия ТулГУ. Тула, 2011. Ч. 2, вып. 2. С. 202.

⁴ Земельное право : учебник для вузов / под ред. С. А. Боголюбова. М., 2008. С. 83.

⁵ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. №63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

⁶ Сухова Е. А. Ответственность за правонарушения в области охраны и использования земель : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 8.

⁷ Земельное право России : учебник / под ред. А. П. Анисимова. М., 2011. С.196.

рактически, и образуется при нарушении законных имущественных интересов собственника, владельца, пользователя или арендатора (например, загрязнение земли)⁸. Причинная связь между правонарушением и вредом подтверждает, что вред возник именно по этой причине, а не по какой-либо другой.

Субъективная сторона правонарушения характеризуется наличием вины нарушителя. Земельные правонарушения могут совершаться как умышленно, так и по неосторожности. Мы считаем, что вина в форме умысла имеет место тогда, когда из поведения лица видно, что оно сознательно направлено на правонарушение (например, самовольное занятие земельного участка, самовольное строительство на земельном участке). В случаях совершения земельного правонарушения по неосторожности – в поведении лица отсутствуют элементы намеренности. Земельное правонарушение по неосторожности не направлено сознательно на правонарушение, но в то же время в поведении человека отсутствует должная внимательность и осмотрительность.

По мнению Е. А. Гончаровой, общепризнанными в теории земельного права видами земельных противоправных деяний, исходя из форм юридической ответственности, влекущих юридическую ответственность, являются⁹:

– дисциплинарный проступок – противоправное, виновное деяние, посягающее на земельный правопорядок в сфере трудовой деятельности, причиняющее вред земельным ресурсам.

– административный проступок – противоправное, виновное действие (бездействие) физических и юридических лиц, связанное с пользованием или распоряжением землей, вытекающее из владения или временного обладания на ином основании и влекущее на основании закона административную ответственность.

– уголовное преступление – это уголовно наказуемое, общественно опасное деяние (действие или бездействие), и этими признаками оно отличается от остальных правонарушений. Сами же преступления отличаются друг от друга степенью общественной опасности, что отражается на тяжести мер наказания.

– гражданско-правовая ответственность наступает в случаях причинения имущественного ущерба, поэтому существует понятие имущественной ответственности, которая может быть самостоятельной или же может применяться наряду с уголовной, дисциплинарной и административной ответственностью.

Необходимо отметить, в земельном законодательстве предусмотрена специальная ответственность, так называемая земельно-правовая ответственность, предусматривающая специальные земельно-правовые меры, которая оказывается дополнительной, специальной формой ответственности за зе-

⁸ Романов В. И. Соотношение гражданского и природоресурсного законодательства по искам о возмещении вреда, причиненного природным объектам // Российская юстиция. 2011. № 2. С. 6.

⁹ Гончарова Е. А. Проблемы применения норм земельно-правовой ответственности // Правовые вопросы недвижимости. 2008. № 2. С. 8.

мельные правонарушения. В то же время она имеет и важное самостоятельное значение. При более детальном изучении данного вида ответственности, можно утверждать, что земельно-правовая ответственность самостоятельна, содержание и порядок применения этих мер устанавливается земельным законодательством. Они имеют принудительный характер, отличаются от мер иных видов юридической ответственности. Основанием для применения мер земельно-правовой ответственности является нарушение земельного законодательства. Все изложенное, полагает В. В. Вараксин подтверждает самостоятельный характер земельно-правовой ответственности¹⁰.

Кроме того, в Земельном кодексе РФ¹¹ (далее – ЗК РФ) имеются нормы, посвященные правовой специфике прекращения и ограничения прав на землю. И мы видим взаимодействие между ЗК РФ и Гражданским кодексом РФ¹² (далее – ГК РФ). Так статья 44 ЗК РФ прямо отсылает к нормам, установленным гражданским законодательством, а статья 287 ГК РФ, в свою очередь, отсылает к нормам земельного законодательства. Содержание правонарушений, как действий, противоречащих требованиям правовой нормы, а также содержание санкции, как меры государственного воздействия на правонарушителя, должны быть зафиксированы в законе. Так, содержание земельных правонарушений и санкций за их совершение зафиксировано в различных нормативно-правовых и подзаконных актах: в ЗК РФ, Кодексе РФ об административных правонарушениях¹³, УК РФ.

Таким образом, следует отметить, что, несмотря на огромное значение земли, как основы жизнедеятельности людей, качество этого незаменимого для человечества природного объекта с каждым годом ухудшается, что создает угрозу национальной безопасности страны. По-прежнему, по нашему мнению, имеются пробелы в законодательной базе. Многие нормы неконкретны, механизмы их реализации не предусмотрены, часть нормативных правовых актов морально устарела и не соответствует реальным условиям. Кроме того, эффективное применение существующих правовых норм затруднено в настоящее время из-за противоречий между действующими и вновь принятыми законодательными актами.

¹⁰ Вараксин В. В. Природопользование и охрана окружающей среды // Природоохранная деятельность правоохранительных органов (организационно-правовые вопросы). Екатеринбург, 2012. С. 202–203.

¹¹ Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. №136-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4147.

¹² Гражданский кодекс Российской Федерации часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

¹³ Кодекс РФ об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1; 20147.

В. С. Бальжинимаева,

студентка 4 курса

ИЮИ (ф) А ГП РФ

Коммерческая тайна и правовой режим ее охраны

Предпринимательская деятельность, как и любая другая, тесно связана с использованием информации, которая является фундаментом эффективного ведения дел. На современном этапе развития экономики в целях защиты от недобросовестной конкуренции существует потребность в защите коммерчески ценной информации. Определение правовых основ рыночной экономики и возрастание роли информации во всех сферах жизни привело к повышению внимания к данной проблеме. Вследствие чего возникла необходимость определения сведений, относящихся к коммерческой тайне и правового механизма их защиты.

Правовая охрана общественных отношений, связанных с секретностью в сфере предпринимательства существовала еще в дореволюционной России. До начала XVIII в. в нашем государстве существовала лишь тайна духовной исповеди. Петр I впервые на законодательном уровне урегулировал тайну, а также ответственность за ее разглашение. Окончательное формирование законодательного регулирования тайны происходит к середине XIX в. Об этом свидетельствуют нормы Уложения о наказаниях общего определения (1845 г.), преследовавшие разглашение коммерческой (торговой) тайны в уголовно-правовом порядке¹.

В советский период коммерческая тайна признавалась лишь в период НЭПа, однако с ликвидацией рыночных элементов все хозяйственные субъекты стали государственными, поэтому и тайна стала государственной².

Следует отметить, что впервые легальное определение коммерческой тайны появилось в Законе СССР от 4 июня 1990 г. № 1530-1 «О предприятиях в СССР» (ст. 33): «это не являющиеся государственными секретами сведения, связанные с производством, технологической информацией, управлением, финансами и другой деятельностью предприятия, разглашение (передача, утечка информации) которых может нанести ущерб его интересам»³. Согласно этому понятию, коммерческая тайна – это, во-первых, сведения, не относящиеся к государственной тайне. Во-вторых, эти сведения связаны с деятельностью предприятия, под которыми понимались хозяйственные субъекты с правами юридического лица, следовательно, объединения юридических лиц и индивидуальные предприниматели, согласно закону, не могли обладать такими сведениями.

¹ Яковец Е. Н. Своеобразие содержания и основные исторические этапы развития коммерческой тайны в России // Российская юстиция. 2013. № 7.

² Гостев И. М. Защита коммерческой тайны: история и современность [Электронный ресурс]. URL : <http://www.it2b.ru/it2b3.view3.page77.html> (дата обращения: 24.08.2009).

³ Ведомости СНД СССР и ВС СССР. 1990. № 25. Ст. 460.

С принятием в 1994 г. Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ), информация относилась к объектам гражданских прав, а коммерческая тайна была отнесена к видам информации (ст. 128 в ред. до 2008 г.). Также в ст. 139 ГК РФ (в ред. до 2008 г.) было сказано, что «информация составляет <...> коммерческую тайну в случае, когда информация имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам, к ней нет свободного доступа на законном основании, и обладатель информации принимает меры к охране ее конфиденциальности»⁴. В связи с принятыми в 2008 г. изменениями, современный ГК РФ не содержит понятия коммерческой тайны. Однако в ст. 1465 ГК указано, что секретом производства (ноу-хау) признаются сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и другие) о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере и о способах осуществления профессиональной деятельности, имеющие действительную или потенциальную коммерческую ценность вследствие неизвестности их третьим лицам, если к таким сведениям у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и обладатель таких сведений принимает разумные меры для соблюдения их конфиденциальности, в том числе путем введения режима коммерческой тайны. В предыдущей редакции данной статьи соблюдение конфиденциальности предусматривалось только путем установления режима коммерческой тайны, без оговорки «в том числе», что вызывало многочисленные споры в научной литературе, поскольку секреты производства (ноу-хау) при буквальном толковании закона отождествлялись с информацией, составляющей коммерческую тайну, понятие которой раскрывается в п. 2 ст. 3 Федерального закона от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне» (далее – Закон № 98-ФЗ). Также существовала точка зрения, согласно которой секрет производства (ноу-хау) и информация, составляющая коммерческую тайну, соотносятся как часть и целое, поскольку режим конфиденциальности информации может быть введен не только в отношении ноу-хау, но и списка клиентов, финансовой информации о совершенных коммерческих сделках и иных сведений.

Представляется правильной позиция, согласно которой вышеприведенные понятия не являются ни тождественными, ни частью и целым. При создании секрета производства внутри организации он ставится на бухгалтерский учет в качестве нематериального актива, такого порядка для иной информации, составляющей коммерческую тайну, не предусмотрено. Кроме того, право на ноу-хау, в отличие от информации, составляющей коммерческую тайну, относится к исключительным правам. На наш взгляд, данные понятия являются пересекающимися только в случае установления такого режима, и это выражается в совершении перечисленных в ст. 10 Закона № 98-ФЗ обязательных действий обладателем конфиденциальной информации и ответственности за разглашение коммерческой тайны. Это подтвер-

⁴Гражданский кодекс РФ // СПС «Гарант».

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

ждается внесением изменений в ст. 1465 ГК РФ, в соответствии с которыми теперь режим коммерческой тайны в отношении ноу-хау устанавливается, судя по всему, по усмотрению правообладателя. Следует отметить, что за нарушение права на коммерческую тайну законом установлена гражданско-правовая, дисциплинарная, уголовная, административная ответственность.

В связи с разграничением понятий «коммерческая тайна» и «секреты производства» в ГК РФ отсутствуют специальные нормы об ответственности за разглашение информации, составляющей коммерческую тайну. Однако, в ч. 3 ст. 14 Закона № 98-ФЗ указано, что органы государственной власти, иные органы, органы местного самоуправления, получившие доступ к информации, составляющей коммерческую тайну, несут перед обладателем информации, составляющей коммерческую тайну, гражданско-правовую ответственность за разглашение или незаконное использование этой информации их должностными лицами, государственными или муниципальными служащими указанных органов, которым она стала известна в связи ими должностных (служебных) обязанностей. Анализ судебной практики показал, что подобные дела встречаются довольно редко и зачастую суд оставляет заявление без удовлетворения. Так, ООО «ТНД-Стройгенерация» обратилось в суд с заявлением на неправомерные действия должностных лиц – сотрудников управления по налоговым преступлениям УВД по <адрес>. В ходе ОРД были изъяты книги продаж, журналов-ордеров и системных блоков, тем самым нарушена статья 6 Закона «О коммерческой тайне». Суд мотивировал отказ следующим образом: в ходе проведения всех указанных ОРМ, сотрудники милиции могут производить изъятие документов, предметов, материалов и сообщений⁵. Таким образом, при получении данных о том, что организация или физическое лицо готовится, совершает или совершило преступление экономической или налоговой направленности, сотрудники УБЭП или УНП имеют право в рамках Уголовно-процессуального кодекса РФ и Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» фактически провести проверку деятельности субъектов предпринимательской деятельности⁶.

Дисциплинарной ответственности за разглашение конфиденциальной коммерчески значимой информации подлежат работники организации. К мерам такой ответственности относится увольнение по основанию, предусмотренному п. 6 ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса РФ (далее – ТК РФ), – расторжение трудового договора по инициативе работодателя в связи с разглашением охраняемой законом тайны (государственной, коммерческой, служебной и иной), ставшей известной работнику в связи с исполнением им трудовых обязанностей. Для того, чтобы решение об увольнении работника являлось обоснованным, работодателю следует соблюсти все нормы Закона №98-ФЗ,

⁵ Об оперативно-розыскной деятельности : федер. закон от 12 августа 1995 № 144-ФЗ : ред. от 21.12.2013 // СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3349.

⁶ URL : <https://rospravosudie.com/court-aginskij-rajonnyj-sud-zabajkalskij-kraj-s/act-102175294/> (дата обращения: 20.01.2015).

официально ввести режим коммерческой тайны и доказать, что разглашаемая информация действительно составляла коммерческую тайну и что работнику она известна в связи с исполнением им трудовых обязанностей. Такие условия предусмотрены пунктом 43 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового Кодекса Российской Федерации». Между тем Положение о коммерческой тайне не относится к обязательным локальным актам, но при его отсутствии уволить сотрудника за разглашение будет затруднительно. Кроме того, уволить по этому основанию можно только того сотрудника, который имеет доступ к информации, составляющей коммерческую тайну в связи с исполнением данным работником своих трудовых обязанностей. Другой проблемой, связанной с охраной коммерческой тайны, является сохранение работником полученных знаний и опыта. А предпринимательская деятельность в современных условиях характеризуется текучестью кадров. Вопрос использования работниками таких остаточных знаний не урегулирован в достаточной степени в российском законодательстве. В предыдущей редакции Закона № 98-ФЗ предусматривалась обязанность работника сохранять в тайне сведения, составляющие коммерческую тайну, в течение трех лет с момента прекращения трудового договора. Сейчас данный вопрос регулируется локальными актами.

Сотрудники организации наряду с дисциплинарной ответственностью несут и материальную, которая предполагает возмещение лишь прямого действительного ущерба (упущенная выгода не возмещается).

За незаконные получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну Уголовным кодексом РФ предусмотрена ответственность (ст. 183)⁷. Состав этого преступления считается оконченным тогда, когда данные сведения были не просто получены, а стали известны виновному лицу⁸. К незаконным способам собирания секретной информации относят подкуп, угрозы, похищение документов, в том числе с использованием специальных технических средств и иные способы.

Административная ответственность предусмотрена ст. 13.14 Кодекса об административных правонарушениях РФ, где указано, что разглашение информации с ограниченным доступом (за исключением случаев, если разглашение такой информации влечет уголовную ответственность) лицом, получившим доступ к такой информации в связи с исполнением служебных или профессиональных обязанностей влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от пятисот рублей до одной тысячи, а на должностных лиц – от четырех тысяч до пяти тысяч рублей⁹.

⁷ Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 03.02.2015) // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

⁸ Клебанов Л. Р. Незаконное получение сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну: особенности квалификации // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2014. № 2 (39). С.178–183.

⁹ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ : ред. от 12.02.2015 // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

Таким образом, можно прийти к выводу о том, что существует ряд проблем в правовом регулировании коммерческой тайны, однако при этом понятие коммерческой тайны в России существует довольно продолжительное время и претерпело ряд изменений. Государством устанавливаются меры ответственности за нарушение режима такой тайны. В связи с последней редакцией ГК РФ представляется, что информация, составляющая коммерческую тайну и секрет производства (ноу-хау) не являются тождественными, однако пересекаются, в случае введения режима коммерческой тайны правообладателем ноу-хау. Но стоит заметить, что секрет производства для субъектов предпринимательской деятельности, как правило, имеет не меньшее значение и нуждается в наибольшей правовой защите со стороны государства.

Т. Н. Батаева,

*студентка 4 курса
ИЮИ (ф) А ГП РФ*

**Проблемы использования системы видеоконференцсвязи
в арбитражных судах**

Одна из трудностей, возникающих в практике арбитражных судов – это отсутствие в судебном заседании кого-либо из лиц участвующих в деле. Часто это происходит из-за того, что сторона или стороны находятся на значительном расстоянии от суда, рассматривающего дело, а также стоимость дороги для стороны может быть весьма затратной. Единственным выходом из сложившейся ситуации может быть применение видеоконференций для дистанционного участия в суде.

Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 февраля 2011 г. № 12 «О некоторых вопросах применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в редакции Федерального закона от 27.07.2010 № 228-ФЗ "О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации"» разъясняет, что с использованием систем видеоконференцсвязи суд может заслушать объяснения лиц, участвующих в деле, свидетельские показания, пояснения эксперта по его заключению и ответы на дополнительные вопросы. Как видно сфера применения данной технологии в арбитражном процессе достаточно широка.

В практике существуют мнения, что при использовании данного способа при рассмотрении и разрешении дела имеется существенный недостаток, а именно отсутствие визуального контакта как между судом и стороной, так и между всеми участниками процесса. Так, например, сотрудник Высшего арбитражного суда Дроздов Игорь Александрович, считает: «Судья при оценке доказательств ориентируется, в том числе, и на свое личное восприятие. При общении через телевизор зачастую невозможно определить, говорит ли человек правду». Такой подход нельзя считать обоснованным. Современ-

менные технологии обеспечивают качественную передачу изображения и звука. К тому же, суд должен при вынесении решения основываться на всестороннем и полном рассмотрении доказательств по делу и на правильном применении закона. Следовательно, факт дистанционного общения с лицом, участвующим в деле, не может серьезным образом повлиять на решение судьи и на назначение наказания.

Также существуют мнения, что видеоконференц-связь необходимо использовать только в том случае, если рассматриваются межрегиональные споры, так как это соответствует назначению данной технологии, цель которой – снижение судебных издержек сторон¹. Однако арбитражный процессуальный кодекс напрямую закрепил основания, по которым суд должен отказать в удовлетворении ходатайства о рассмотрении дела с применением видеоконференцсвязи: 1) отсутствие технической возможности для участия в судебном заседании с использованием систем видеоконференц-связи; 2) разбирательство дела осуществляется в закрытом судебном заседании.² Поэтому такое толкование закона не является правильным.

Из положений ст. 153.1 следует, что в случае удовлетворения ходатайства арбитражный суд, рассматривающий дело, поручает арбитражному суду, при содействии которого заявитель сможет участвовать в таком судебном заседании, организацию видеоконференцсвязи, о чем выносятся определение. Судья по месту нахождения участника процесса, заявившего ходатайство об участии в заседании путем использования систем видеоконференцсвязи, проверяет явку в судебное заседание лиц, участвующих в деле, их представителей и иных участников арбитражного процесса, устанавливает их личности и проверяет полномочия, выясняет вопрос о возможности их участия в судебном заседании, после чего в судебном заседании не участвует и удаляется из зала проведения видеоконференции. Но не исключена ситуация, в которой потребуются непосредственное участие судьи, например, при установлении порядка в зале суда, в этом случае наличие только «удаленного судьи» может быть недостаточно.

Существует мнение, что функции, возложенные на судью по месту нахождения заявителя, может реализовать помощник судьи или секретарь, данные должности замещаются лицами, имеющими высшее юридическое образование и стаж работы по юридической специальности, поэтому могут выполнять данную работу. Для этого необходимо внести изменения в Арбитражный процессуальный кодекс³.

Не разрешен вопрос о природе данного института. Ч. 2 ст. 153.1 АПК говорит о том, что суд выносит определение в соответствии со ст. 73 АПК

¹ Некрестьянов Д. С. Использование систем видеоконференцсвязи в арбитражном процессе // Арбитражные споры. 2011. № 3. С. 132.

² Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

³ Решетникова И. В. С введением электронного правосудия судопроизводство перейдет на совсем иной уровень развития // Закон. 2011. № 2. С. 10.

РФ, если удовлетворяет ходатайство о рассмотрении дела с использованием системы видеоконференцсвязи. Так как соотносится использование СВКС с институтом судебного поручения?

Решетникова И.В. пишет, что «само проведение видеоконференцсвязи оформлено как судебное поручение, по его правилам, что в принципе верно, но все-таки это не до конца судебное поручение». О.В. Черепанова считает, что «поручение об организации и проведении видеоконференцсвязи – это особый вид поручения, которое имеет специальное регулирование»⁴. Ю. В. Глазов указывает на ряд процессуальных коллизий, возникающих в связи с применением правил ст. 73 АПК РФ при организации участия в судебном заседании путем использования СВКС⁵.

Эти два института существенно различаются. Институт судебного поручения регламентирует вопросы, связанные с представлением и истребованием доказательств, тогда как СВКС регулирует обеспечение права лиц, указанных в ч. 1 ст. 153.1 АПК РФ, участвовать в судебном заседании путем использования СВКС. Также, основанием для принятия решения о судебном поручении в соответствии с ч. 1 ст. 73 АПК РФ является невозможность получения судом доказательств, находящихся на территории другого субъекта РФ, тогда как решение вопроса об участии в судебном заседании путем использования СВКС лиц, указанных в ч. 1 ст. 153.1 АПК РФ, не ставится в зависимость от условия невозможности явки этих лиц в судебное заседание суда, рассматривающего дело. В то же время относительно порядка выполнения поручения об организации видеоконференцсвязи законодатель не отсылает к ст. 74 АПК РФ, а практически полностью прописывает порядок организации и проведения судебного заседания с применением СВКС в ч. ч. 3 и 4 ст. 153.1 АПК РФ, а порядок подачи и разрешения ходатайства о видеоконференцсвязи – в ч. 4 ст. 159 АПК РФ. Таким образом, можно сделать вывод, что институт судебного поручения существенно отличается от института, регулирующего применение СВКС.

Таким образом, к недостаткам, возникающим при использовании видеоконференцсвязи, следует отнести:

- неполное правовое регулирование нового для процесса института;
- сохранение проблемы ознакомления с материалами дела;
- отсутствие эффекта личного восприятия судьей аргументов стороны;
- недостаточность полномочий судьи по месту нахождения стороны процесса.

Среди очевидных достоинств использования СВКС могут быть названы:

- экономия времени и снижение судебных расходов сторон;
- повышение уровня доступности правосудия.

⁴ Черепанова О. О вопросах, возникших при реализации положений АПК РФ, связанных с организацией и проведением видеоконференцсвязи // Закон. 2011. № 10. С. 168–174.

⁵ Глазов Ю. Правила применения видеоконференцсвязи пока остаются недостаточно понятными // Арбитражная практика. 2011. № 9. С. 46–51.

Данные обстоятельства, несомненно, должны быть учтены при разработке единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации.

Б.-Э. Баясгалан,

*курсант 3 курса ФПСиСЭ
ФГКОУ ВПО
ВСИ МВД России*

Новое основание ограничения дееспособности гражданина в гражданском законодательстве: плюсы и минусы

Предназначение дееспособности состоит в юридическом обеспечении активного участия личности в экономическом обороте, предпринимательской и иной деятельности, реализации своих имущественных, а также личных неимущественных прав. Следовательно, категория дееспособности граждан представляет большую ценность в силу того, что является юридическим средством выражения свободы личности в сфере имущественных и личных неимущественных отношений. Обладать дееспособностью – значит иметь способность лично совершать различные юридические действия: заключать договоры, выдавать доверенности и т. п., а также отвечать за причиненный имущественный вред (повреждение или уничтожение чужого имущества, повреждение здоровья и т. п.), за неисполнение договорных и иных обязанностей. Таким образом, дееспособность означает, прежде всего, способность к совершению сделок (сделкоспособность) и способность нести ответственность за неправомерные действия (деликтоспособность)¹.

Дееспособность включает в себя и способность гражданина своими действиями осуществлять имеющиеся у него гражданские права и исполнять обязанности (п. 1 ст. 21 ГК РФ).

Конституция РФ (ч. 3 ст. 55) предусматривает, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

В соответствии со ст. 150 ГК РФ право на здоровье рассматривается как разновидность нематериального блага. Оно закреплено и в ст. 41 Конституции РФ. Это право имеет абсолютный характер.

В настоящее время гражданин, который вследствие пристрастия к азартным играм, злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами ставит свою семью в тяжелое материальное положение, может быть ограничен судом в дееспособности в порядке, установленном граждан-

¹ Корнеев С. М. Избранное / сост. и науч. ред. П. В. Крашениников. М. : Статут, 2012.

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

ским процессуальным законодательством. Над ним устанавливается попечительство (ч. 1 ст. 30 ГК РФ).

Со 2 марта 2015 г. в ч. 2 ст. 30 ГК РФ вступают в силу изменения, в соответствии с которыми гражданин, который вследствие психического расстройства может понимать значение своих действий или руководить ими лишь при помощи других лиц, может быть ограничен судом в дееспособности в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством. Над ним устанавливается попечительство².

Как было высказано в литературе «предложенное изменение не вызывает возражений»³. В российском дореволюционном законодательстве основанием ограничения дееспособности физического лица признавалась расточительность (мотовство), под которой понималось бесполезное, бесцельное и легкомысленное расходование имущества, грозящее нищетой самому расточителю и его семье. Причины расточительности не указывались. Считалось, что расточителем может быть признан любой человек, если он бестолково мотает свое имущество, в какой бы форме это мотовство ни проявлялось. Под расточительностью понималось и привычное пьянство⁴.

Следует отметить, что в истории как российского, так и зарубежного законодательства использовались самые различные критерии ограничения дееспособности граждан⁵.

В настоящее время необходимость реформирования института дееспособности возникла после принятия Конституционным Судом РФ Постановления от 27 июня 2012 г. 15-П «По делу о проверке конституционности пунктов 1 и 2 статьи 29, пункта 2 статьи 31 и статьи 32 ГК РФ в связи с жалобой гражданки И. Б. Деловой» (далее – Постановление № 15-П), которым ряд норм ГК РФ были признаны неконституционными, а именно взаимосвязанные положения частей 1 и 2 ст. 29, ч. 2 ст. 31 и ст. 32 ГК РФ «постольку, поскольку в действующей системе гражданско-правового регулирования не предусматривается возможность дифференциации гражданско-правовых последствий наличия у гражданина нарушения психических функций при решении вопроса о признании его недееспособным, соразмерных степени фактического снижения способности понимать значение своих действий или руководить ими»⁶.

² О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации : федер. закон от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ // СЗ РФ. 2012. № 53 (часть I). Ст. 7627.

³ Ярошенко К. Б. Гражданский кодекс и права гражданина: совершенствование законодательства // Журнал российского права. 2012. № 5. С. 105.

⁴ Синайский В. И. Русское гражданское право. М., 2012. С. 111.

⁵ Шодонова М. Э. Основания ограничения дееспособности физических лиц // Юрист. 2012. № 8. С. 44.

⁶ По делу о проверке конституционности пунктов 1. И статьи 29, пункта 2 статьи 31 и статьи 32 Гражданского кодекса РФ в связи с жалобой гражданки И. Б. Деловой : постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2012 г. № 15-П // СЗ РФ. 2012. № 29. Ст. 4167.

Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право, семейное право, экологическое право, прокурорский надзор

Согласно позиции Конституционного Суда РФ, действующее правовое регулирование указанных отношений не учитывает того обстоятельства, что гражданин, страдающий психическим расстройством и признанный недееспособным, далеко не всегда не в состоянии принимать осознанные самостоятельные решения во всех сферах социальной жизни и совершать юридически значимые действия, в частности мелкие бытовые сделки, направленные на удовлетворение собственных разумных потребностей и не нарушающие права и законные интересы других лиц.

Суды нередко признавали недееспособными граждан, чье психическое расстройство не достигает той степени тяжести, при которой они не способны отдавать отчет в своих действиях. Тем самым возможность самостоятельного осуществления гражданских прав для них полностью исключается.

Конституционный Суд РФ не раз отмечал, что лишение дееспособности является, по сути, ограничением в правах, имеющим самые серьезные последствия для гражданина. Поэтому «в силу принципа максимального сохранения дееспособности законодательные принципы регулирования должны признавать, насколько это возможно, существование различных степеней недееспособности, а так же возможность изменения характера недееспособности с истечением времени»⁷.

Одна из правовых проблем связана с тем, что гражданское законодательство не знает дифференциации психических расстройств. В связи с упомянутыми выше изменениями ч. 2 ст. 30 ГК РФ для признания гражданина ограниченно дееспособным достаточно будет наличия любого психического расстройства, если только будет установлено, что вследствие этого расстройства гражданин может понимать значение своих действий с помощью других лиц.

В литературе, однако, появляются предложения о применении неких критериев, на основе которых суд сможет принять решение об ограничении дееспособности гражданина в связи с психическим расстройством.

Критерий правосубъектности лица характеризует степень понимания человеком себя как отдельной личности, наделенной правами и обязанностями субъекта права, позволяя охарактеризовать степень разумности принимаемых им решений и, следовательно, избежать ситуации, когда душевнобольной человек, *de facto* воспринимающий себя как личность, наделенную правами и обязанностями, и готовый в определенных границах рационально их реализовывать, признается недееспособным или принудительно госпитализируется.

⁷ По делу о проверке конституционности ряда положений статей 37, 52, 135, 222, 284, 286 и 379.1 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и части четвертой статьи 28 Закона Российской Федерации «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» в связи с жалобами граждан Ю. К. Гудковой, П. В. Штукатурова и М. А. Яшиной : постановление Конституционного Суда РФ от 27 февраля 2009 г. № 4-П // СЗ РФ. 2009. № 11. Ст. 1367.

Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор

Критерий тяжести состояния характеризуется глубиной поражения психических функций, поскольку именно глубина поражения психики, опосредующая тяжесть состояния больного, тесно коррелирует с волей, рациональностью и, следовательно, правосознанием.

Критерий стабильности состояния, в рамках которого дается ответ на вопрос, насколько правосубъектность лица постоянна и, следовательно, насколько устойчиво *то* психическое состояние, в котором оно находится, имея в виду необходимость оценки приблизительных прогнозов, в том числе по обоснованности длительного лечения.

Критерий опасности лица позволяет оценить, прежде всего, насколько лицо может контролировать свои действия и, как частный случай, не совершать действий, способных причинить вред самому себе или окружающим.

Критерий рациональности заключается в том, что пациент может быть подвергнут принудительному лечению в случае, когда он является «серьезно недееспособным» относительно возможности рационального принятия решения по вопросу принятия психиатрического лечения⁸.

Представляется, что подобные критерии вполне допустимы для применения в судебной практике, однако, и они вряд ли помогут всегда объективно оценить степень нарушения способности понимать значение своих действий и руководить ими гражданина в силу индивидуальности человеческой психики.

Возможно, потребуется и изменение закона о психиатрической помощи, в котором отсутствует понятие психического расстройства⁹.

Помимо указанной выше в литературе отмечается так же и проблема, связанная с совершением сделок и способностью нести гражданско-правовую ответственность гражданином, ограниченном в дееспособности вследствие психического расстройства, если он может понимать значение своих действий или руководить ими с помощью других лиц.

Во-первых, речь идет о ситуации, когда попечитель одобряет уже совершенную ограниченно дееспособным гражданином сделку (абз. 2 п. 2 ст. 30 ГК РФ). Каким же образом такой гражданин поймет значение заключаемой сделки, если в этот момент он не прибегнет к помощи попечителя?

Во-вторых, спорным представляется решение законодателя распространить правила привлечения к ответственности по совершенным сделкам граждан в возрасте от 14 до 18 лет и на ограниченно дееспособных вследствие психического расстройства. В отличие от несовершеннолетних ограничено дееспособный гражданин из-за имеющего психического расстройства может понять значение своих действий или руководить ими *только при по-*

⁸ Кириченко О. Г. Ограничение дееспособности гражданина в связи с психическим расстройством // Современное право. 2014. № 2. С. 5.

⁹ О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании : закон РФ от 2 июля 1992 г. № 3185-1 : в ред. федерального закона от 14 октября 2014 № 307-ФЗ // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 33. Ст. 1913.

мощи других лиц. Обоснованно ли в таком случае возлагать на них ответственность как по сделкам, совершенным самостоятельно, так и с согласия попечителя? Кроме того, абз. 5 п. 2 ст. 30 ГК РФ не дает ответа на вопрос о возможности нести ответственность за причинение вреда лицом, ограниченным в дееспособности вследствие психического заболевания. Статья 1076 ГК РФ говорит о недееспособных лицах. Статья 1077 ГК РФ – субъектами ответственности называет лиц, ограничено дееспособных вследствие злоупотребления наркотическими средствами или спиртными напитками. Следует согласиться с мнением о том, что в данной ситуации применение ст. 1077 ГК РФ по аналогии невозможно, т. к. наличие психического расстройства не позволяет гражданину без помощи других лиц понять значение своих действий или руководить ими. В связи с чем, предлагается возлагать субсидиарную ответственность на попечителя за ненадлежащее осуществление надзора в случае причинения вреда его подопечным¹⁰.

Полагаем, обозначенные проблемы не будут обойдены вниманием законодателя и получат скорое свое нормативное разрешение, а не будут отданы на откуп судебной практике, которая, как, к сожалению, нередко происходит, может складываться неоднозначно, что не способствует возрастанию авторитета права в нашем обществе.

Д. В. Беляева,

*студентка 4 курса
СПб ЮИ (ф) А ГП РФ*

Увольнение работника в связи с утратой доверия

Одним из необходимых условий трудовых правоотношений между работником и работодателем, когда работник имеет доступ к денежным или материальным ценностям, является доверие. Поэтому действующее законодательство предусматривает возможность расторжения трудового договора в связи с утратой доверия к работнику, непосредственно обслуживающего денежные или материальные ценности в п. 7 ч.1 ст. 81 Трудового кодекса РФ.

Увольнение работника по данному основанию вызывает довольно много вопросов, поскольку, как показывает судебная практика, в большинстве случаев имеет место неверное понимание работодателем, в каких случаях применимо данное основание для увольнения и как его правильно применять.

Принятое 17 марта 2004 г. постановление Пленума Верховного Суда № 2 «О применении судами РФ Трудового кодекса РФ» даёт некоторые разъяснения поданному вопросу. В п. 45 вышеуказанного документа отмечается, что увольнение по такому основанию возможно только в отношении работ-

¹⁰ Богданов Е. В. Правовое положение граждан, ограниченных в дееспособности вследствие психического расстройства // Адвокат. 2013. № 6. С. 14.

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

ников, которые непосредственно обслуживают денежные или товарные ценности (приём, хранение, транспортировка, распределение и т. п.), и при условии, что ими совершены такие виновные деяния, которые давали работодателю основание для утраты доверия к ним¹.

К таким работникам можно отнести тех, с которыми работодатель имеет право заключать письменные договоры о полной индивидуальной или коллективной (бригадной) материальной ответственности.

В соответствии с ч. 1 ст. 244 Трудового кодекса РФ письменные договоры о полной индивидуальной или коллективной (бригадной) материальной ответственности, т. е. о возмещении работодателю причиненного ущерба в полном размере за недостачу вверенного работникам имущества, заключаются с работниками, достигшими возраста восемнадцати лет и непосредственно обслуживающими или использующими денежные, товарные ценности или иное имущество. Эта же статья предусматривает, что перечни таких работ и категорий работников, а также типовые формы договоров утверждаются в порядке, устанавливаемом Правительством РФ².

В соответствии с постановлением Правительства РФ от 14 ноября 2002 г. № 823 «О порядке утверждения перечней должностей и работ, замещаемых или выполняемых работниками, с которыми работодатель может заключать письменные договоры о полной индивидуальной или коллективной (бригадной) материальной ответственности, а также типовых форм договоров о полной материальной ответственности» Минтруд России Постановлением от 31 декабря 2002 г. № 85 утвердил вышеупомянутые Перечни и Типовые договоры. В соответствии с данным Постановлением к таким должностям относятся, например, кассиры, заведующие секторами библиотек, фармацевты. К работам Постановление относит, например, работы по приёму и выплате всех видов платежей, по выращиванию, откорму, содержанию и разведению сельскохозяйственных и других животных и т. д.³

На практике зачастую возникает вопрос о необходимости наличия у работника, включённого в вышеназванные списки, письменного договора о полной индивидуальной или коллективной (бригадной) материальной ответственности для увольнения в связи с утратой доверия. Мнения учёных в данном вопросе расходятся.

В. И. Миронов полагает, что работодатель имеет право увольнять в связи с утратой доверия только тех работников, которые включены в данные

¹ О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса РФ [Электронный ресурс] : постановление Пленума Верховного Суда от 17.03.2004 г. № 2. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Трудовой кодекс РФ [Электронный ресурс] : федер. закон от 30.12.2001 г. № 197-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Об утверждении перечней должностей и работ, замещаемых или выполняемых работниками, с которыми работодатель может заключить письменные договоры о полной индивидуальной или коллективной (бригадной) материальной ответственности, а также типовых форм договоров о полной материальной ответственности [Электронный ресурс] : постановление Минтруда РФ от 31.12.2002 № 85. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

перечни, при условии, что с ними заключены письменные договоры о полной индивидуальной или коллективной (бригадной) материальной ответственности⁴.

Н. А. Бриллиантова же, наоборот, считает, что увольнение в связи с утратой доверия допускается даже в том случае, если с работником, включенным в перечень должностей или работ, замещаемых или выполняемых работниками, с которыми работодатель вправе заключать письменные договоры о полной индивидуальной или коллективной (бригадной) материальной ответственности, такой письменный договор не был заключен⁵. В таком случае, работник может быть уволен, если работодатель сможет доказать, что конкретный работник в силу его должностных обязанностей непосредственно обслуживает денежные или материальные ценности, независимо от наличия заключённого договора о полной индивидуальной или коллективной (бригадной) материальной ответственности. К таким доказательствам можно отнести должностную инструкцию работника, согласно которой емуверяются определенные денежные или товарные ценности.

Помимо этого, зачастую работодатели увольняют работников по причине утраты доверия без установления вины работника в конкретном виновном действии, дающим основание к утрате доверия. Работник может быть уволен по п. 7 ч. 1 ст. 81 ТК РФ только в случае совершения им виновных действий. Если вина работника в совершении конкретных действий не установлена, данное основание неприменимо⁶. Например, в случае, если недостача возникла в результате хищения материальных ценностей третьими лицами, уволить работника в связи с утратой доверия нельзя, так как нет вины работника.

Если договор о материальной ответственности заключён с группой работников, не допускается увольнение в связи с утратой доверия всех членов указанной группы без установления вины каждого из них⁷.

При применении к работнику такой меры дисциплинарного воздействия как увольнение по п. 7 ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса РФ работодатель должен руководствоваться общими правилами, установленными при применении мер дисциплинарного воздействия, закреплёнными в ст. 193 Трудового кодекса РФ. В связи с этим работодатель должен истребовать от работника письменное объяснения и установить его вину в совершении указанных действий, а также соблюсти установленные ст. 193 Трудового кодекса РФ сроки. Если по истечении 2 рабочих дней объяснения не представлены, то составля-

⁴ Сосна Б. И. Актуальные проблемы увольнения работников в связи с утратой доверия. // Социальное и пенсионное право. 2008. Выпуск 2. С. 13–15.

⁵ Трудовое право России : учебник / под ред. О. В. Смирнова. М., 2006. 256 с.

⁶ Пресняков М. Увольнение в связи с утратой доверия: типичные ошибки работодателя [Электронный ресурс] // Трудовое право. 2012. Выпуск 12. URL : <http://www.center-bereg.ru/n552.html> (дата обращения: 18.02.2015)

⁷ Оськина И., Лупу А. Основания и последствия утраты доверия [Электронный ресурс] // ЭЖ-Юрист. 2012. Выпуск 11. URL : <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=CJI;n=59758> (дата обращения 19.02.2015)

ется соответствующий акт, но непредставление работником объяснений не является препятствием для применения дисциплинарного взыскания.

Дисциплинарное взыскание не может быть применено позднее шести месяцев со дня совершения проступка, а по результатам ревизии, проверки финансово-хозяйственной деятельности или аудиторской проверки – позднее двух лет со дня его совершения. Увольнение, произведённое после истечения любого из сроков, установленных ст. 193 Трудового кодекса РФ, признаётся незаконным. Наложение на работника взыскания должно быть оформлено приказом, с которым работник должен быть ознакомлен под роспись в течение трёх рабочих дней со дня его издания⁸.

Если же действия влекущие утрату доверия у работодателя совершены работником в свободное от работы время, то правила ст. 193 Трудового кодекса РФ не применяются, так как такие действия нельзя квалифицировать как дисциплинарный проступок. Действующая редакция ст. 81 Трудового кодекса РФ предусматривает, что в случаях, когда виновные действия, дающие основания для утраты доверия, совершены вне места работы или по месту работы, но не в связи с исполнением им трудовых функций, увольнение работника не допускается позднее одного года со дня обнаружения проступка работодателем.

Объяснить, почему законодатель установил столь длительный срок, достаточно проблематично. Безусловно, совершение виновных действий, дающих основания для утраты к работнику доверия, в свободное от работы время предполагает определённую специфику расторжения трудового договора, в том числе в отношении сроков. По мнению М. Преснякова, такая специфика обусловлена, прежде всего, сложностью обнаружения такого деяния⁹.

Утрата доверия – оценочное понятие, и работодатель вправе самостоятельно оценивать действия работника с учётом его личности, обстоятельств их совершения. Следует всегда серьёзно относиться к последствиям увольнения работника по данному основанию. Ведь нередки случаи обращения уволенных работников в суд, с целью обжалования решения работодателя. И если суд решит, что увольнение работника было незаконным, то работник должен быть восстановлен на прежней работе, в соответствии со ст. 234 Трудового кодекса РФ работодатель обязан возместить неполученный заработок, а также работодатель на основании ст. 237 Трудового кодекса РФ может быть взыскан моральный вред, причинённый неправомерными действиями или бездействиями работодателя.

⁸ Трудовой кодекс РФ [Электронный ресурс]: федер. закон от 30.12.2001 № 197-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁹ Пресняков М. Основания увольнения: утрата доверия // ЭЖ-Юрист. 2009. Выпуск 36. С. 90–92.

Г. А. Богдашкина,
*студентка 4 курса
Университет имени
О. Е. Кутафина (МГЮА)*

Изменения в ГПК РФ: решения мировых судей

Федеральным законом от 04.03.2013 №20-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» были внесены изменения в статьи 193, 198, 199 ГПК РФ, касающиеся судебного решения, выносимого мировым судьей.

Новеллы закрепили общее правило, согласно которому мировой судья может не составлять мотивированное решение суда по рассмотренному им делу.

Однако мировой судья обязан составить решение суда по рассмотренному им делу в случае поступления от лиц, участвующих в деле, их представителей заявления о составлении мотивированного решения суда, которое может быть подано:

1) в течение трех дней со дня объявления резолютивной части решения суда, если лица, участвующие в деле, их представители присутствовали в судебном заседании;

2) в течение пятнадцати дней со дня объявления резолютивной части решения суда, если лица, участвующие в деле, их представители не присутствовали в судебном заседании.

Данные изменения вызывают немало вопросов. Поскольку они касаются части судебного решения, рассмотрим вопрос о его роли.

Структурно судебное решение состоит из четырех частей: вводной, описательной, мотивировочной и резолютивной. Мотивировочная часть судебного решения состоит из трех элементов¹:

- изложение фактических обстоятельств дела, установленных судом;
- анализа доказательств, на основании которых суд считает факты установленными;
- анализа доводов, исходя из которых суд представленные доказательства не принимает;
- юридической квалификации правоотношений.

Мотивировочная часть содержит фактологическое и доказательственное обоснование вывода суда: суд указывает, какие факты он считает установленными и почему, анализирует доказательства с позиции их относимости, допустимости, достоверности, достаточности. Мотивировочная часть судебного решения позволяет говорить о труде самого судьи, вынесшего данное судебное решение. Качество судебного решения, соответственно, качество работы судьи, может быть проверено вышестоящими судебными ин-

¹ Ярков В. В. Гражданский процесс : учебник. М. : Инфотропик Медиа, 2012. С. 379.

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

станциями только по составленной мотивировочной части судебного решения².

Отсутствие мотивировочной части лишает права сторон обжаловать решение по таким основаниям, предусмотренным статьей 330 ГПК РФ, как неправильное определение обстоятельств, имеющих значение для дела; недоказанность установленных судом первой инстанции обстоятельств, имеющих значение для дела. Конечно, можно обратиться с заявлением о составлении мотивированного решения, но на это потребуется время.

Действительно, откуда стороны узнают, как суд определил эти обстоятельства по делу, почему одни доказательства принял, другие нет. По сути дела, это не судебное решение, а квазипостановление. Противники внесенных изменений отмечают также, что изъятие у мировых судей обязанности по составлению мотивированного решения законодатель низводит деятельность мирового судьи до деятельности должностного лица, который фактически ни за что не отвечает.

Также возникает проблема относительно правовой природы сроков, в течение которых лица, участвующих в деле, их представители могут обратиться с заявлением о составлении мотивированного решения суда. Они различаются в зависимости от того, присутствовали ли они в судебном заседании или нет. В первом случае срок составляет 3 дня, во втором – 15 дней.

Возникают вопросы:

- носят ли эти сроки пресекательный характер,
- могут ли они быть восстановлены и если да, то в каком порядке и в какой процедуре. Немотивированное решение судом вынесено, а какой суд и какой инстанции будет заниматься восстановлением пропущенных сторонами сроков на подачу заявления о составлении мотивированного решения - остается пока неизвестным.

На практике могут возникнуть вопросы, когда немотивированное судебное решение есть, а преюдициальных фактов по нему установить невозможно, так как они должны были содержаться в мотивировочной части судебного решения. Вызывает большой вопрос соблюдение мировыми судьями принципа непрерывности и непосредственности гражданского процесса, соответственно, правосудность самого судебного решения, так как по истечении срока на подачу заявления о составлении мотивированного судебного решения и при принятии этого заявления по объективным причинам мотивировочную часть судебного решения будет составлять другой мировой судья.

Таким образом, идет упрощение судебного разбирательства, но на практике появляются новые вопросы, которые требуют разрешения.

Интересно посмотреть статистику рассмотрения гражданских дел до внесения изменений и после.

² Дегтярев С. Л. Мировые судьи: новые правила, но и новые вопросы // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 5.

Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право, семейное право, экологическое право, прокурорский надзор

Количество рассмотренных мировыми судьями гражданских дел выросло на 12% (92 246 гражданских дел, рассмотренных мировыми судьями в первом полугодии 2014 года против 82 119 гражданских дел, рассмотренных мировыми судьями в первом полугодии 2013 года).

Согласно статистическим данным в 2013 г. наблюдалась тенденция увеличения поступления к мировым судьям гражданских дел. Так, в 2013 г. к мировым судьям поступило 174 792 гражданских дела, что на 66 893 дела или на 38,3% больше в сравнении с 2012 г. (107 899 дел).

Если в 2011 году мировыми судьями города Москвы рассмотрено 215 326 гражданских дел, то в 2012 году – 192 682 дела, что меньше на 10,5%. Москва. 107 516 дел (в первом полугодии 2013 года – 91 058) и 86 195 дел об административных правонарушениях (в первом полугодии 2013 года – 73 816).

Как видим, количество дел увеличилось после реформы, но важно не количество, а качество. Важно, чтобы при рассмотрении дела по существу соблюдались права и свободы граждан. Быстро не значит качественно.

А. И. Быргазова,

*студентка 3 курса
ИЮИ (ф) РПА
Минюста России*

Проблемы правового регулирования договора суррогатного материнства в России

Российское законодательство в области правового регулирования вспомогательных репродуктивных технологий, в частности суррогатного материнства, недостаточно развито, в связи с чем, не в полной мере отвечает потребностям практики. В нем не содержится нормативного определения суррогатного материнства, отсутствуют те критерии, которым должен соответствовать договор суррогатного материнства.

Ввиду отсутствия правового регулирования данного вопроса, возникающие в процессе применения таких репродуктивных технологий отношения, порождают множество споров, относительно интересов их участников. Нравственная сторона этой проблемы заключается в том, что в отличие от иных видов договоров, договор суррогатного материнства помимо сторон, его заключивших, существенным образом затрагивает права и интересы родившегося в результате исполнения договора ребенка. Одни полагают, что суррогатное материнство во многом дает шанс тем семьям, которые уже совсем отчаялись родить собственного ребенка. Другие же, наоборот, считают:

суррогатное материнство превращает детей в товар, а материнство – в оплачиваемую работу¹.

В последнее время институт суррогатного материнства стал часто использоваться на практике, в связи с чем активно обсуждается в кругах ученых, в том числе и юристов.

Большинство теоретиков относят договор суррогатного материнства к числу гражданско-правовых, прямо не предусмотренных Гражданским кодексом РФ, а на правовую природу данного договора у ученых возникают разные точки зрения.

Суррогатное материнство рассматривают как возмездное оказание услуг по вынашиванию эмбриона, например, согласно мнению Е. С. Митряковой, договор о суррогатном материнстве – это договор совместного оказания услуг, обязанность исполнителя (суррогатной матери) – оказать по заданию заказчиков определенные услуги (вынашивание и рождение ребенка), а обязанность генетических родителей – оплатить эти услуги². Однако суррогатное материнство может быть и безвозмездным, в связи с чем с этой позицией можно не согласиться.

Он рассматривается и как договор подряда, целью которого является передача ребенка потенциальным родителям. Так, А. А. Пестрикова в своем диссертационном исследовании отмечает, что «предметом договора суррогатного материнства будут выступать действия суррогатной матери по вынашиванию и рождению ребенка, (т. е. оказание специфической услуги нареченным родителям) и согласие суррогатной матери на регистрацию ребенка нареченными родителями»³.

Для решения вопроса о правовой природе данного договора необходимо определить его предмет, который является критерием отнесения договора к тому или иному виду. Существует несколько подходов к определению предмета договора. Под предметом договора понимается сам предмет исполнения – некое имущество с количественными и качественными характеристиками, т. е., как писал М. И. Брагинский, «набор показателей того, по поводу чего заключен договор»⁴. Представители другого подхода сводят предмет договора к действиям. В. В. Витрянский, в частности, указывает, что предметом всякого гражданско-правового договора являются действия (бездействие)⁵.

¹ Вершинина Е. В., Кабатова Е. В., Яшметова М. О. Суррогатное материнство в России и зарубежных странах: сравнительно-правовой анализ // Семейное и жилищное право. М.: Юрист, 2011. № 1. С. 3.

² Митрякова Е. С. Правовое регулирование суррогатного материнства в России: дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2006. С. 63.

³ Пестрикова А. А. Обязательства суррогатного материнства: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2007. С. 202.

⁴ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: общие положения. М., 1998.

⁵ Витрянский В. В. Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2002. № 6. С. 78–79.

Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право, семейное право, экологическое право, прокурорский надзор

Исследователи в области суррогатного материнства, касаясь предмета договора, обосновывают две основных точки зрения. Согласно первой предметом договора являются действия, которые должны быть совершены по данному договору. А согласно второй – в предмет договора следует включать как обязательства сторон по вынашиванию ребенка и выплате «вознаграждения», так и сам эмбрион, как объект, в отношении которого совершаются действия по имплантации и развитию, и собственно ребенок, как объект, возникающий в результате исполнения договора сторонами⁶.

Таким образом, в предмет необходимо включать как действия, которые должны совершить стороны, так и объект, на который эти действия направлены.

Ещё одной проблемой является то, что исходя из норм законодательства и практики, правовой статус эмбриона определяется как правовой статус объекта правоотношений, исходя из отсутствия гражданской правосубъектности на момент заключения.

Однако с момента рождения и при передаче биологическим родителям ребенок уже обладает правосубъектностью. В частности, возникает вопрос – кто же является его законным представителем в этот момент. Этот факт не находит своего объяснения в теории. Ввиду этого необходимо законодательное регулирование данного вопроса с целью защиты прав и законных интересов ребенка опять же путем выделения договора суррогатного материнства в Гражданском кодексе как самостоятельного, с указанием стороны, которая выступает в качестве законного представителя на конкретном этапе исполнения договора.

Выделение договора суррогатного материнства, а равно регламентация его условий, прав и обязанностей сторон необходимо ещё и в связи с тем, что в силу неограниченности прав сторон при заключении договора суррогатного материнства каждая из сторон ставит приоритетом максимальную реализацию своих интересов, что влечет опасность для соблюдения интересов другой стороны, ввиду отсутствия правовой защищенности.

Как отмечает А. А. Пестрикова, формулировка ст. 51 Семейного кодекса РФ, которая определяет, что лица, состоящие в браке между собой и давшие свое согласие в письменной форме на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, могут быть записаны родителями ребенка только с согласия женщины, родившей ребенка (суррогатной матери), ставит под сомнение юридическую силу данного договора. В виду ограниченности законодательного регулирования ставится вопрос: как защитить интересы биологических родителей?⁷

Представляется, что согласие на передачу ребенка суррогатной матерью его биологическим родителям должно быть закреплено в законе как существенное условие данного договора, что давало бы возможность биологи-

⁶ Фаракина К. Ф. Предмет договора суррогатного материнства: теория и практика. Актуальные проблемы гражданского права. 2013. № 6(31). С. 738.

⁷ Пестрикова А. А. Указ. соч. С. 202.

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

ческим родителям осуществить государственную регистрацию ребенка как своего. В таком случае, при отказе суррогатной матери от передачи ребенка, они смогут использовать механизм защиты, закрепленный в ст. 68 Семейного кодекса.

Вместе с тем в практике случаются и обратные ситуации, когда родившегося ребенка отказываются забирать его биологические родители. Поскольку обязанность биологических родителей забрать родившегося ребенка у суррогатной матери законодательно не прописана, но как отмечает Е. С. Митрякова, и ответственность по ст. 393 Гражданского кодекса РФ о взыскании с них убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств, к ним применить нельзя.

Ввиду этого, необходимо закрепление и подобной обязанности для биологических родителей, как стороны гражданско-правового договора.

Согласно приказу Минздрава РФ № 107н от 30.08.2012 «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению» – суррогатной матерью может быть женщина в возрасте от двадцати до тридцати пяти лет, имеющая не менее одного здорового собственного ребенка, получившая медицинское заключение об удовлетворительном состоянии здоровья, давшая письменное информированное добровольное согласие на медицинское вмешательство⁸.

Установленное возрастное ограничение видится не совсем оправданным. Известны случаи, когда матери вынашивали детей для своих бесплодных дочерей. Более безопасный и недорогой способ (за исключением оплаты медицинских услуг) вряд ли можно предложить. Кто так же тщательно подойдет к вопросу вынашивания ребенка, как, например, не родная бабушка. Безусловно, что Министерство здравоохранения РФ исходило из благих намерений рождения здоровых детей, но, как заявляют медики, если женщина физически здорова, то выносить здорового ребенка возможно и когда женщина уже находится в возрасте 50–55 лет⁹. Однако, в Гражданском кодексе при выделении договора суррогатного материнства не должно содержаться подобного ограничения для женщины, желающей стать стороной данного договора.

Таким образом, исходя из вышеизложенного, представляется необходимым выделение договора суррогатного материнства как самостоятельного договора в Гражданском кодексе РФ, четкое определение его предмета, правового положения сторон данного договора, а также подробная регламентация их прав и обязанностей, но с учетом интересов ребенка, который к моменту его передачи биологическим родителям уже обладает правосубъектно-

⁸ О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению [Электронный ресурс]: приказ Минздрава РФ № 107н от 30.08.2012. URL : <http://www.rosminzdrav.ru> (дата обращения: 21.01.2015).

⁹ Пурге А. Р. Проблемы правового регулирования суррогатного материнства в Российской Федерации [Электронный ресурс]: ЕврАзЮж. 2012. URL : <http://www.eurasialaw.ru> (дата обращения: 21.01.2015).

стью, а значит учет его интересов и их защита также имеют большое значение.

К. М. Бычкова,

*аспирант кафедры
предпринимательского
права НИУ ВШЭ*

Саморегулируемые организации арбитражных управляющих как институт гражданского общества

Вопрос о формировании и становлении в современной России гражданского общества представляется актуальным и в достаточной степени сложным в связи с наличием внешних факторов, зачастую препятствующих его развитию. Российское законодательство содержит определенное количество императивных норм, регулирующих стороны общественной жизни, которые в целом не требуют дополнительного государственного вмешательства.

В современном понимании и значении гражданским обществом называют «самодостаточную, непосредственно не зависящую от государства сферу общественных отношений, в которую государство не имеет право вмешиваться административными методами»¹. Однако это не означает полное изолирование этой сферы отношений от государственного регулирования, ей свойственно то, что «индивидуальное, коллективное и государственное находятся в сбалансированном состоянии»². Среди признаков гражданского общества выделяют следующие: наличие частной собственности, наличие в обществе различных классов, социальных групп, самоуправляемость общества, юридически свободная личность, соблюдение прав и свобод человека, политический плюрализм, рыночная экономика и другие.

Одним из институтов гражданского общества называют различные саморегулируемые организации³. Одно их название уже указывает на важнейший признак гражданского общества – самоуправляемость общества. Статьей 2 Федерального закона РФ «О саморегулируемых организациях»⁴ установлено, что под саморегулированием понимается «самостоятельная и инициативная деятельность, которая осуществляется субъектами предпринимательской или профессиональной деятельности и содержанием которой явля-

¹ Лазарев В. В., Липень С. В. Теория государства и права : учебник для вузов. М. : Спарк, 2000. 511 с.

² Кожевников С. Н. Гражданское общество: понятие, основные признаки, предпосылки формирования в России // Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского. 2002. № 1. С. 37.

³ Богомолова Т. П. Неправительственные саморегулируемые организации как институт становления гражданского общества в современной России: социологический анализ : дис. ... канд. социол. наук. М., 2006. 154 с.

⁴ О саморегулируемых организациях : федер. закон от 01.12.2007 № 315-ФЗ // Российская газета. 2007. № 273 (6 дек.).

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

ются разработка и установление стандартов и правил указанной деятельности, а также контроль за соблюдением требований указанных стандартов и правил». В настоящей работе будет проанализирован институт саморегулируемых организаций арбитражных управляющих с точки зрения наличия признаков гражданского общества.

Напомним, что согласно статье 3 ФЗ «О саморегулируемых организациях» к саморегулируемым организациям (далее также СРО) относятся «некоммерческие организации, созданные в целях, предусмотренных настоящим Федеральным законом и другими федеральными законами, основанные на членстве, объединяющие субъектов предпринимательской деятельности исходя из единства отрасли производства товаров (работ, услуг) или рынка произведенных товаров (работ, услуг) либо объединяющие субъектов профессиональной деятельности определенного вида». Указанный закон предусматривает определенные требования к саморегулируемым организациям, которые могут дополняться требованиями специальных законов к отдельным видам саморегулируемых организаций.

Так, например, пунктом 2 статьи 21 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»⁵ (далее – закон о банкротстве) определены обязательные требования к СРО арбитражных управляющих. Выполнение указанных требований является основанием для включения сведений о некоммерческой организации в единый государственный реестр СРО арбитражных управляющих.

Среди таких требований интерес вызывает необходимость наличия компенсационного фонда, сформированного в размере и в порядке, установленном законом о банкротстве в императивном порядке. Им признается обособленное имущество, принадлежащее саморегулируемой организации на праве собственности. Компенсационный фонд формируется за счет членских взносов и должен составлять не менее двадцати миллионов рублей. При этом не допускается освобождение члена СРО от обязанности внесения таких взносов. Данный фонд используется для осуществления компенсационных выплат в связи с возмещением убытков, причиненных лицам, участвующим в деле о банкротстве, и иным лицам вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения арбитражным управляющим возложенных на него обязанностей в деле о банкротстве.

Кроме того, обязательным требованием к СРО является наличие органов управления, функции и компетенция которых также во многом определяются положениями закона о банкротстве. Если установление законодательных требований к размеру компенсационного фонда СРО является вполне обоснованным ввиду специфики и высокого риска при осуществлении деятельности арбитражными управляющими, то необходимость вмешательства в формирование структуры органов управления СРО представляется несколько преувеличенной.

⁵ О несостоятельности (банкротстве) : федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ // Российская газета. 2002. № 209–210 (2 нояб.).

Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право, семейное право, экологическое право, прокурорский надзор

Хотя пунктом 1 статьи 21.1 закона о банкротстве предусмотрено, что структура, порядок формирования, компетенция и срок полномочий органов управления, порядок принятия ими решений устанавливаются СРО в соответствии с законом о банкротстве и другими федеральными законами, последующие пункты указанной статьи весьма подробно регулируют управление в СРО. Так, законом установлены следующие основные положения: регулярность созыва общего собрания членов СРО, его компетенция, в том числе вопросы, которые не могут быть отнесены уставом к компетенции иных органов управления, необходимый кворум для голосования, порядок формирования и компетенция коллегиального органа управления, компетенция исполнительного органа, также определены органы, обязательные для формирования в СРО.

Анализ прав и обязанностей СРО арбитражных управляющих, установленных статьей 22 закона о банкротстве, позволит определить правовое положение рассматриваемых организаций. Признаки института гражданского общества зачастую проявляются именно в объеме прав, предоставленных саморегулируемым организациям. СРО арбитражных управляющих наделены представительской функцией, они представляют интересы их членов в отношениях с государственными органами и могут участвовать в защите интересов их членов, в том числе в арбитражных судах. Им также предоставлены права в области нормотворчества: право участвовать в обсуждении законопроектов, вносить на рассмотрение государственных органов предложения по вопросам формирования и реализации государственной политики в сфере несостоятельности.

Признак самоуправления проявляется, в частности, в том, что СРО арбитражных управляющих самостоятельно регулируют профессиональную деятельность арбитражных управляющих: устанавливают условия членства, обязательные стандарты и правила профессиональной деятельности, контролируют соблюдение законодательства их членами, применяют меры дисциплинарного воздействия, в целом осуществляют анализ деятельности арбитражных управляющих.

Саморегулируемые организации также вправе проводить в порядке, установленном федеральными стандартами, стандартами и правилами профессиональной деятельности, аккредитацию лиц, привлекаемых арбитражными управляющими для обеспечения исполнения возложенных на них обязанностей в деле о банкротстве (оценщиков, профессиональных участников рынка ценных бумаг, осуществляющих деятельность по ведению реестра владельцев ценных бумаг). Соответственно, СРО наделены правом контроля профессионального уровня привлекаемых к участию в процедурах банкротства специалистов.

В то же время законом о банкротстве установлена обязанность СРО арбитражных управляющих представлять информацию о своей деятельности в орган по контролю (надзору), которым в настоящий момент является Феде-

ральная служба государственной регистрации, кадастра и картографии⁶ (Росреестр). Перечень такой информации установлен пунктами 2–4 статьи 22.1 закона о банкротстве и носит скорее организационный характер. В частности, сведения о СРО необходимы органу по контролю (надзору) для целей ведения единого государственного реестра саморегулируемых организаций.

Более важным с точки зрения задач настоящего исследования представляется анализ объема контроля (надзора) за деятельностью рассматриваемых СРО, осуществляемого Росреестром. В соответствии со статьей 23.1 закона о банкротстве предметом контроля (надзора) органа по контролю (надзору) является соблюдение саморегулируемыми организациями арбитражных управляющих требований настоящего Федерального закона, других федеральных законов, иных нормативно-правовых актов Российской Федерации, регулирующих деятельность саморегулируемых организаций арбитражных управляющих.

Такой контроль осуществляется посредством проведения проверок, как плановых, так и внеплановых на основании представленной в Росреестр мотивированной жалобы. Так, Росреестром в 2010 г. проведены плановые проверки в отношении 10 организаций, в первом полугодии 2011 г. – 5 организаций⁷. В 2009 году в Росреестр поступило 58 жалоб на действия (бездействие) саморегулируемых организаций арбитражных управляющих, в 2010 г. – 148 жалоб, за шесть месяцев 2011 г. – 106 жалоб. В первом полугодии 2011 года осуществлены 17 внеплановых выездных проверок саморегулируемых организаций арбитражных управляющих. Согласно статическим данным⁸. Управления по контролю и надзору в сфере саморегулируемых организаций в большинстве указанных случаев было установлено, что саморегулируемыми организациями нарушаются сроки рассмотрения жалоб, не в полном объеме исследуются приведенные в жалобах доводы заявителей, выявлены факты отказа в рассмотрении жалоб по существу в связи с завершением процедуры банкротства.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что саморегулируемые организации арбитражных управляющих сочетают в себе признаки как самоуправяемого общественного института, так и регулируемого государственно-правовыми средствами. Определенная степень независимости и самостоятельности проявляется в праве СРО арбитражных управляющих определять правила и стандарты осуществления профессиональной деятельности арбитражных управляющих и контролировать соблюдение этих правил и законодательства в сфере несостоятельности членами СРО. В то же время сами СРО подлежат контролю (надзору) со стороны государственного органа

⁶ О регулирующем органе, осуществляющем контроль за деятельностью саморегулируемых организаций арбитражных управляющих : постановление Правительства РФ от 03.02.2005 № 52 // Российская газета. 2005. № 25 (09 февр.).

⁷ URL : https://rosreestr.ru/upload/iblock/8da/doc_sro_2010_2012_30_09_2011.rtf (дата обращения: 12.01.2015).

⁸ Там же.

(Росреестра). Кроме того, закон о банкротстве содержит императивные нормы в отношении создания и функционирования СРО арбитражных управляющих, а также условия признания некоммерческих организаций саморегулируемыми организациями.

Таким образом, СРО арбитражных управляющих представляют собой институт, в котором «индивидуальное, коллективное и государственное находятся в сбалансированном состоянии». Можно спорить о степени вмешательства государственно-правовых институтов в деятельность таких СРО, но неоспоримым остается тот факт, что правовое положение СРО арбитражных управляющих обуславливает самоуправляемость данных СРО как самостоятельных организаций. Даже с учетом указанного выше государственного регулирования их деятельности СРО административных управляющих остаются институтом, способствующим формированию гражданского общества в Российской действительности.

Э. Р. Валиахметова,

*студентка 1 курса
ИЭУиП (г. Казань)*

О понятии «внешнеэкономическая деятельность»

Внешнеэкономическая деятельность (далее – ВЭД) является важной и неотъемлемой сферой хозяйственной деятельности всех участников рыночных отношений. В условиях глобализации мирового хозяйства она выполняет важную функцию интернационализации экономики.

Статья 1 Федерального закона «Об экспортном контроле» предусматривает, что внешнеэкономическая деятельность – это внешнеторговая, инвестиционная и иная деятельность, включая производственную кооперацию в области международного обмена товарами, информацией, работами, услугами, результатами интеллектуальной деятельности, в том числе исключительными правами на них (интеллектуальная собственность)¹. Таким образом, в качестве основных форм внешнеэкономической деятельности выделяют внешнюю торговлю товарами и услугами, инвестиции как международное движение капитала и прочие виды деятельности.

В свою очередь, внешнеторговая деятельность – это предпринимательская деятельность в области обмена товарами, работами, услугами, информацией, результатами интеллектуальной деятельности, в том числе исключительными правами на них (интеллектуальная собственность)².

¹ Об экспортном контроле : федер. закон от 18 июля 1999 г. № 183-ФЗ : в ред. от 06.12.2011 г. // СЗ РФ. 1999. № 3. Ст. 3774 ; 2011. № 50. Ст. 7351.

² Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности в РФ : федер. закон от 08 декабря 2003 г. № 164-ФЗ : в ред. от 30.12.2013 г.) // СЗ РФ. 2003. № 5. Ст. 4850 ; 2013. № 48. Ст. 6166.

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

Некоторые авторы ограничивают понятие ВЭД связями между организациями различных стран по осуществлению товарных, финансовых, инвестиционных, информационных потоков через границу. Другие – участниками ВЭД называют кроме организаций, физических лиц и государство. В связи с таким различным подходом к одному и тому же понятию, прежде всего, следует остановиться на самом понятии ВЭД.

Так, по мнению Е. Г. Боровковой под ВЭД понимается внешнеторговая, инвестиционная и иная деятельность, включая производственную кооперацию, валютные и финансово-кредитные операции, в области международного обмена товарами, информацией, работами, услугами, результатами интеллектуальной деятельности, в том числе исключительными правами на них. Как следует из определения, внешнеторговая деятельность является одним из видов ВЭД³.

Как пишет Н. И. Диденко, ВЭД осуществляется на уровне фирм и предприятий, которые пользуются полной самостоятельностью в выборе иностранного партнера, номенклатуры товаров и услуг для заключения внешнеторговой сделки, в определении цены и стоимости контракта, объема и сроков поставки. Следовательно, ВЭД представляет собой совокупность производственно-хозяйственных, организационно-экономических и коммерческих функций фирм и предприятий⁴.

Согласно И. Т. Балабанову, ВЭД — это вид межгосударственного сотрудничества, и в этом качестве она рассматривается как деятельность государств по развитию сотрудничества в области торговли, экономики, науки, культуры, туризма⁵. А. Е. Белов ВЭД определяет как «совокупность взаимоотношений между резидентами и нерезидентами в сфере межгосударственного перемещения товаров, работ, услуг (в том числе иностранного туризма), интеллектуальной собственности, а также инвестиционного сотрудничества денежно-кредитных операций и иных видов деятельности»⁶.

На уровне теоретических разработок единого подхода к определению ВЭД нет. Как нам представляется, нельзя согласиться с теми авторами, которые считают, что понятие ВЭД будет различным в зависимости от того, кто является ее субъектом – государство, физические или юридические лица. Бесспорно, деятельность государства по оформлению экономического сотрудничества с другими государствами – это уровень публичных отношений, в то время как деятельность физических и юридических лиц во ВЭД – это частноправовые отношения.

Сравнение приведенных определений понятия ВЭД свидетельствует о том, что попытка определять ее в зависимости от участников такой деятель-

³ См.: Боровкова Е. Г. Внешнеэкономическая деятельность. М. : МТ Пресс, 2002. С. 54.

⁴ См.: Диденко Н. И. Основы внешнеэкономической деятельности в РФ. М. ; СПб., 2007. С. 70.

⁵ См.: Балабанов И. Т., Балабанова А. И. Внешнеэкономические связи. М. : Финансы и статистика, 2006. С. 93.

⁶ См.: Белов А. Е. Основы правового регулирования внешнеэкономической деятельности на современном этапе // Право и экономика. 2008. № 4. С. 178.

ности значительно сужает понятие ВЭД. Представляется, что ВЭД можно определить как предпринимательскую деятельность трансграничного характера.

Е. С. Венцкевич,

*студентка 5 курса,
Юридического института
Владимирского государственного
университета им. А.Г. и Н.Г. Столетовых*

Проблемы правового регулирования трудовой миграции в Российскую Федерацию

Сегодня миграция является одной из наиболее актуальных проблем не только в мире, но и на территории постсоветского пространства, требующих консолидированных усилий по ее урегулированию¹. В настоящее время Россия переживает «миграционный бум» – в страну едет большое количество граждан из республик Содружества. Российское руководство, в свою очередь, делает попытки к урегулированию миграционных потоков и учету прибывающих граждан.

Существует острая необходимость в трудоустройстве мигрантов, обеспечении их жильем, оказании помощи в социальной, экономической, культурной адаптации.

Как и любой социальный процесс, миграция несет в себе позитивный заряд лишь в случае ее подконтрольности. Целью регулирования миграционных отношений в РФ является создание благоприятных условий, способствующих реализации интересов личности, общества и государства при соблюдении прав и свобод человека для его свободного передвижения по территории России, а также урегулирование общественных отношений нормами миграционного законодательства.

Положительным моментом является то, что миграция является источником пополнения населения и трудовых ресурсов России. Но при этом существует ряд серьезных проблем, таких, как угроза безопасности государства, рост миграционной преступности, сокращение базы налогообложения; социальное обеспечение мигрантов, их социально-экономическая, психологическая адаптация, трудоустройство. Достаточно остро стоят вопросы доступа в страну нежелательных и нелегальных мигрантов. Длительное реформирование системы миграционных органов в РФ привело к осложнению миграционной ситуации в ряде субъектов Федерации (Приморском, Хабаровском, Краснодарском, Ставропольском краях, Амурской, Ростовской и Белгородской областях).

¹ Шойко И. С. Правовой статус мигрантов в Российской Федерации и за рубежом // Право и безопасность. 2010. № 2. С. 35.

Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право, семейное право, экологическое право, прокурорский надзор

Учитывая сложившуюся миграционную ситуацию с ее комплексом нерешенных проблем, главной целью государственной миграционной политики можно обозначить создание системы управления миграционными процессами, способной реализовать интеллектуальный и трудовой потенциал мигрантов, обеспечить соблюдение их прав, содействовать сохранению и приумножению населения России, ее устойчивому социально-экономическому развитию и безопасности².

К первоочередным политическим задачам относится определение целесообразности проведения на территории Российской Федерации мероприятий по легализации отдельных категорий иностранных граждан, пребывающих на территории Российской Федерации с неоформленным правовым статусом.

Процедура постановки на миграционный учет представляет собой информирование (уведомление) территориального органа Федеральной миграционной службы (ФМС России) о прибытии иностранного гражданина в место пребывания и должна быть осуществлена в течение семи рабочих дней после прибытия иностранного гражданина в РФ. При этом необходимо знать, что все процедуры по постановке на миграционный учет осуществляет Принимающая сторона, самому иностранному гражданину не требуется обращаться в какие-либо организации и тратить время. С 22 июля 2014 года вступил в силу 230 ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации». Теперь иностранные граждане, прибывшие в Российскую Федерацию в безвизовом порядке, смогут получить разрешение на работу или патент в случае указания ими в миграционной карте работы как цели их визита в Россию. Если в миграционной карте указана иная цель визита, то в выдаче или продлении разрешения на работу или патента будет отказано.

Внесенные изменения позволят точнее отслеживать трудовые миграционные потоки иностранных граждан и прогнозировать миграционную ситуацию как в целом по Российской Федерации, так и в отдельных субъектах Российской Федерации.

В сложившейся ситуации необходимо создание единой базы миграционного учета. Функционирование Центрального банка данных по учету мигрантов связано с упорядочением источников информации, облегчением сбора информации, упрощением и доступностью системы учета в целом.

В настоящее время в России существуют или находятся в стадии создания не менее десяти систем сбора статистической информации, касающейся отдельных категорий мигрантов. Теоретически эти системы должны собирать данные о мигрантах всех категорий – внутренних и внешних, граждан России и иностранцев, долгосрочных (намеревающихся жить на новом месте не менее года) и краткосрочных. Однако ни одна из них не позволяет описать миграционную ситуацию полностью.

² Федосеева Н. Н., Филимонова Е. В. Становление и основные проблемы миграционного права в Российской Федерации // Миграционное право. 2010. № 2. С. 24

Миграционная ситуация в России нестабильна. Об этом свидетельствует приток мигрантов, повышение угрозы национальной безопасности страны. Поэтому необходимо проведение государственной миграционной политики, которая бы решила вопросы, касающиеся контроля и регулирования миграционных процессов; поддержки различных категорий мигрантов, оказания им помощи в трудоустройстве и занятости, образовании и т.д.; борьбы с преступностью в области миграции; функционирования системы органов, контролирующей миграционные процессы.

Одной из актуальных проблем является реализация миграционного учета, главный недостаток которого – неполный охват реальной миграции. Миграционная политика, являясь частью государственной политики, должна проводиться путем принятия и разработки различных федеральных программ, планов, концепций, путем совершенствования законодательства в сфере миграции.

Формирование современного миграционного законодательства России включает две тенденции: с одной стороны, российская правовая система активно адаптирует международные стандарты регулирования правоотношений в сфере миграции, с другой – наблюдается тенденция регионализации прав мигрантов, выраженная в специфике содержания локальных нормативно-правовых актов. То обстоятельство, что миграционные законы готовились в условиях практически не прекращающегося оперативного приема и размещения десятков тысяч беженцев и вынужденных переселенцев, а также при ощутимой нехватке специалистов в этой области, не могло не сказаться на качестве этих законов. Кроме того, законы не были экономически соотнесены с реальными возможностями государства по приему и размещению вынужденных мигрантов и вследствие этого носили во многом общий и декларативный характер.

Одним из негативных моментов следует признать хаотичность развития миграционного законодательства, что во многом обусловлено отсутствием четкой концептуальной основы государственной миграционной политики.

Требуется нормативно закрепить основные принципы и приоритеты миграционной политики, соответствующие интересам государства и обеспечивающие права личности. Важным направлением развития российского законодательства в области миграции населения также является совершенствование правового статуса мигрантов.

В российском законодательстве отсутствует специальный законодательный акт, который бы регулировал положение и права трудящихся мигрантов. В Федеральном законе «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» заложены лишь основы института трудовой миграции в России. В Законе регламентируется порядок участия иностранных граждан в трудовых отношениях на территории Российской Федерации.

Пробелы в понимании процессов трудовой миграции особенно явно проявляются в используемом понятийном аппарате. Как отмечают Н. Гладков и Ю. Гефтер, «определенная сложность в регулировании правового-

го положения иностранных граждан в сфере труда на территории РФ заключается в том, что в законодательстве РФ нет определения понятия «трудоустроенный-мигрант».

До настоящего времени не существует юридически устоявшихся понятий «мигрант» и «трудоустроенный мигрант». В действующих правовых актах России употребляется только термин «иностранцы», «беженцы», «перемещенные лица». Российская Федерация вступила в третье тысячелетие, не имея обоснованной государственной миграционной политики и соответствующей правовой базы. Вопрос на уровне страны остается неурегулированным. Б. А. Асриян справедливо отмечает, что понятие «иностранный работник» не распространяется на индивидуальных предпринимателей. Хотелось бы также отметить, что из существующего определения ясно следует, что понятие «иностранный работник» не распространяется на граждан, временно или постоянно проживающих в РФ. Способствует ли все это интеграции трудовых мигрантов в российский социум? Ответ на данный вопрос вполне очевиден.

В Федеральном законе «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» предлагается следующее определение понятия «иностранный работник»: «иностранный работник» – иностранный гражданин, временно пребывающий в Российской Федерации и осуществляющий в установленном порядке трудовую деятельность. Определение, предлагаемое в законе, представляет собой своеобразное толкование понятия «трудоустроенный-мигрант», однако сужает понятие «иностранный работник» до понятия легально занятого мигранта, что в сочетании с отсутствием определения нелегального мигранта ведет к появлению группы людей с неопределенным статусом.

Таким образом, основополагающими критериями для отнесения лица к категории «трудоустроенного-мигранта» должны служить: отсутствие гражданства РФ, факт допуска в РФ для осуществления трудовой деятельности и фактическое ее осуществление, вне зависимости от того, выполняется ли работа по трудовому договору или гражданско-правовому контракту.

Также не следует разделять категории работников-мигрантов по российскому законодательству и трудоустроенных-мигрантов по нормам международного права. Целесообразно ввести единое понятие «трудоустроенный-мигрант», которое соответствовало бы основным подходам в международном праве³.

Совершенствование законодательного регулирования в области миграции должно идти по пути устранения коллизий правовых норм, пробелов правового регулирования, избытка отсылочных норм, вызывающих противоречия между нормативными правовыми актами разных уровней.

³ Балашова Т. Н., Гошуляк В. В. Трудоустроенные-мигранты как субъекты миграции: особенности правового регулирования интеграции в Российской Федерации // Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Общественные науки. 2011. № 4. С. 25.

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

Необходимо разработать и принять самостоятельный федеральный закон, устанавливающий основы государственного регулирования миграционных процессов, закрепляющий статус основных субъектов миграционных отношений, определяющий направления и виды миграции. Принятие такого федерального закона позволит объединить разрозненные правовые нормы, действующие в области регулирования миграционных отношений, содержащиеся в разных федеральных законах, устранить существующие пробелы миграционного законодательства, ликвидировать устаревшие акты.

Ю. Ю. Виткова,

*студентка 3 курса
ПГПУ*

**Концепция правового регулирования труда молодёжи
(общие подходы)**

Права молодежи являются составной частью прав человека. Законодательство о молодежи представлено совокупностью нормативных правовых актов, регулирующих отношения, одной из сторон которых выступает молодежь. Законодательство о молодежи не выделяется как отрасль законодательства, в него входят нормы конституционного, гражданского, трудового, уголовного, уголовно-процессуального и других отраслей права¹.

Особенности правового регулирования труда молодёжи находят своё отражение, например, согласно ч. 1 ст. 37 Конституции РФ «Каждый имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию»².

Условия труда несовершеннолетних, медицинские осмотры (обследования), сокращённое рабочее время, удлинённый ежегодный оплачиваемый отпуск, запреты на использование труда, гарантии при прекращении трудового договора, оплата труда, особенности трудоустройства регулируются гл. 42 ТК РФ³.

В законодательстве РФ находят своё место и другие документы, регламентирующие особенности труда несовершеннолетних. Ст. 5 и 12 Закона РФ от 19 апреля 1991 г. № 1032-1 «О Занятости населения в Российской Федерации»⁴. В которых говорится о том, что несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет относятся к категории лиц, особо нуждающихся в социальной за-

¹ Мерзлякова И. С. История развития законодательства о правах молодежи // Юридический мир. 2010. № 1. С. 42–44.

² Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) : в ред. от 05 февраля 2014 г. // СЗ РФ. 2014. № 15. Ст. 1691.

³ Трудовой кодекс РФ от 30.12.2001 г. № 197-ФЗ : в ред. от 1 сентября 2013 г. // Российская газета. 2001. № 256.

⁴ О занятости населения в Российской Федерации : закон РФ от 19 апреля 1991 г. № 1032-1 : в ред. от 02 июля 2013 г. // СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 19.

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

щите и испытывающих трудности в поиске работы. Государство обеспечивает дополнительные гарантии занятости путём: разработки и реализации целевых программ содействия занятости; создания дополнительных рабочих мест; установления минимальной квоты для приёма на работу; организации обучения по специальным программам и др. В случае приёма на работу детей, достигших возраста 15 лет, им гарантируется вознаграждение за труд, соблюдение норм охраны труда, сокращенное рабочее время, удлиненный отпуск. В соответствии с федеральным законом от 24 июля 1998 г. № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребёнка в РФ»⁵ работникам моложе 18 лет предоставляются льготы при совмещении работы с обучением, проведении ежегодного обязательного медицинского осмотра, квотировании рабочих мест для трудоустройства, расторжении трудового договора (контракта) и другие льготы, установленные законодательством РФ⁶.

В Европейской социальной хартии также регламентируются вопросы труда молодёжи. Так, например, установлен минимальный возраст для приёма на работу – в 15 лет, на опасные и вредные работы – в 18 лет; запрещено, как правило, использование молодёжи до 18 лет на ночных работах, ограничена продолжительность их рабочего дня в соответствии с потребностями их развития, требованиями профессиональной подготовки: лица, занятые на некоторых видах работ (в соответствии с социальным законодательством), должны проходить регулярный медицинский осмотр; рабочее время, затраченное подростками на профессиональную подготовку во время обычного рабочего дня, должно включаться с согласия работодателя в рабочее время. Работники в возрасте о 18 лет должны иметь право на 4-недельный минимальный оплачиваемый отпуск⁷.

Более детальные нормы по труду детей и молодёжи содержатся в актах МОТ. Конвенция регулирует минимальные возраст приёма на работу, согласно которой этот возраст должен быть, как правило не ниже возраста окончания обязательного школьного образования и, во всяком случае, не ниже 15 лет. Меры по запрету и ликвидации наихудших форм эксплуатации детей (лиц, не достигших 18 лет). Также в актах МОТ регламентируются такие вопросы, как примём на работу по найму лиц младше 18 лет ночной труд подростков в промышленности, ночной труд подростков на непромышленных работах, медицинское освидетельствование подростков для выяснения их пригодности к труду⁸.

⁵ Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации : федеральный закон от 24 июля 1998 г. № 124-ФЗ (в ред. от 02 декабря 2013 г.) // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3802.

⁶ Проект журнала справочник кадровика. Всё что вы хотели знать об особенностях регулирования труда несовершеннолетних лиц с семейными обязанностям. Приложение. 2013. №1. С. 48.

⁷ Европейская социальная хартия (пересмотренная) : принята в г. Страсбурге 03.05.1996 // Бюллетень международных договоров. 2010. № 4. С. 17–67.

⁸ Конвенция № 138 МОТ «О минимальном возрасте для приема на работу» (г. Женева 26.06.1973) // Международное бюро труда. 1991. С. 1703–1710.

Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право, семейное право, экологическое право, прокурорский надзор

Проблемы молодёжи занимают большое место в марксистско-ленинском теоретическом наследии. Классики марксизма-ленинизма разработали формы и методы трудового воспитания молодёжи.

Одна из проблем молодёжи – необходимость законодательного регулирования её труда. Впервые эту идею выдвинули основоположники научного коммунизма К. Маркс и Ф. Энгельс. К. Маркс в работе «Инструкция делегатам временного центрального совета по отдельным вопросам» указывал, что тенденция современной промышленности привлекать детей и подростков к участию в общественном производстве прогрессивна, здорова и законна.

Ф. Энгельс в работе «Английский билль о десятичасовом рабочем дне» показал, что с возникновением крупной промышленности началась «ранее невиданная, безграничная и беззащитная эксплуатация рабочего класса фабрикантами». При этом машины сделали излишним труд взрослых мужчин и промышленники стали всё шире применять дешёвый детский труд. «Дети бедняков из работных домов при растущем спросе на детей стали настоящим предметом торговли. В связи с этим выдвигается требование - оградить работающих детей и подростков от разрушительного действия капиталистической системы труда⁹.

В Англии и других капиталистических странах продолжительность рабочего дня для детей и подростков составляет 12-15 часов. К. Маркс выдвигает требование о правовой регламентации продолжительности рабочего дня для лиц в возрасте до 18 лет и предлагает для подростков до 15 лет установить 4-часовой рабочий день, а для 16 и 17 лет – 6-часовой рабочий день с перерывом 1 час для еды и отдыха. И далее К. Маркс указывает, что применение труда подростков ночью во всех вредных для здоровья производствах должно быть запрещено законом¹⁰.

В. И. Ленин, продолжив и развив учение К. Маркса и Ф. Энгельса о труде молодёжи, сформулировал программные требования законодательного регулирования труда подростков в апреле – мае 1917 года в работе «Материалы по пересмотру партийной программы». Он указывал, что конституция демократической республики должна обеспечить бесплатное и обязательное общее политехническое образование для всех детей в возрасте до 16 лет и тесную связь обучения с детским общественно-производительным трудом; ограничить рабочее время молодых людей (16-20 лет) четырьмя часами и запретить их работу в ночное время на опасных для здоровья производствах и рудниках.

Основные идеи о труде молодёжи в социалистическом обществе В. И. Ленин изложил в своей исторической речи на 3-м Всероссийском съезде Российского Коммунистического Союза Молодёжи. С ним связано принятие в первые годы Советской власти важных законодательных актов о за-

⁹ Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. М. : Госиздат полт. литературы, 1960. Т. 16. С. 198.

¹⁰ Там же.

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

прещении использования детского труда, установлении для подростков сокращенного рабочего дня и продлённого отпуска, а также других льгот. Для подростков устанавливался 4-часовой рабочий день с охранением полного заработка¹¹.

Первые годы советской власти были ознаменованы также принятием важных законодательных актов о запрещении использования детского труда, установлении для подростков сокращенного рабочего дня и продлённого отпуска. Для несовершеннолетних устанавливались и другие льготы. Уже тогда были выдвинуты идеи регламентации таких вопросов, как работа в ночное время, работа на опасных для здоровья производствах и др.

Таким образом, были сформулированы основные положения о труде молодёжи и первичная основа для дальнейшего развития трудовой деятельности молодёжи в России.

Не смотря на то, что труд молодёжи берёт своё начало в прошлом веке, на сегодняшний день в Российской Федерации не существует единого федерального закона о молодежи и молодежной политике, который бы регулировал вопросы их трудоустройства. Законодательство о молодежи представлено в совокупности нормативно-правовых актов законодательства РФ, среди которых: Конституция РФ, ТК РФ, с опорой на акты Конвенции МОТ и Европейской Социальной Хартии. Также, в законодательстве РФ находят своё место и другие документы, регламентирующие особенности труда несовершеннолетних. Ст. 5 и 12 Закона РФ «О Занятости населения в Российской Федерации»¹².

С. С. Воробьёва,

студентка 4 курса

Юридический институт

Иркутского госуниверситета

**Активная модель нотариата как вектор развития
гражданского общества**

В 2014 году в «Основы законодательства о нотариате», принятые в далеком 1993 году, были внесены существенные изменения. Пожалуй, самые важные за все время существования нотариата латинского типа в России. Данные изменения, безусловно, представляют собой важный шаг в развитии институт нотариата как защитника прав добропорядочных граждан. При этом

¹¹ Григорьева З. Д. Теоретические основы правового регулирования труда молодёжи в СССР : учебное пособие по спецкурсу. Пермь : Перм. гос. ун-т, 1988. С. 3–8.

¹² О занятости населения в Российской Федерации : закон РФ от 19 апреля 1991 г. № 1032-1 : в ред. от 02 июля 2013 г. // СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 19.

Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право, семейное право, экологическое право, прокурорский надзор

нотариат продолжает реформироваться и совершенствоваться¹.

Однако нужно понять, что сейчас представляет собой российский нотариат: излишний административный барьер, который мешает жить гражданам и развиваться бизнесу, или обращение к нотариусу есть проявление правовой культуры и зрелости, которую нужно пропагандировать и развивать. На наш взгляд, нотариат необходимо воспринимать как институт гражданского общества. Исходя из положений законодательства, его задачами являются обеспечение и защита прав граждан и общества в целом, в определенной степени сокращение количества споров и, таким образом, снижение нагрузки на суды. Причем надо отметить, что защита, осуществляемая нотариатом, должна быть превентивной. Но соответствуют ли эти задачи нашей действительности? Насколько нотариат способен обеспечить юридическую безопасность? Каковы реальные гарантии, значима ли для общества нотариальная деятельность?

Изучая нотариальную практику, можно сделать вывод, что многие прописанные в законе нотариальные действия остаются не востребованными (депозит нотариуса, исполнительная надпись на договорах об ипотеке, протест векселя), а вводимые новые пока не дают ожидаемого результата.

На сегодняшний день ситуацию, которая сложилась в России с институтом депозита нотариуса, сложно охарактеризовать иначе как парадоксальная². Данное нотариальное действие, основанное на ст. 327 ГК и закрепленное в ст.ст. 87 и 88 Основ законодательства о нотариате, является одним из самых редких в нотариальной практике. У этого есть как внешние причины (немногие клиенты нотариусов осведомлены о содержании и практической пользе данного способа исполнения обязательств), так и внутренние (некоторые нотариусы отказываются принимать деньги в депозит связи со сложностью данного действия и определенными противоречиями судебной практики). Так, неопределенность в вопросах ответственности нотариуса за денежные средства, внесенные в депозит в случае банкротства банка, до сих пор является одним из главных тормозов в развитии депозита нотариуса.

Спорным остается вопрос о возможности применения медиативных технологий в нотариальной деятельности. В. В. Ярков в своих работах говорит о недопустимости слияния нотариата и медиации, делая акцент на том, что законодатель осознанно посвятил медиации отдельный федеральный закон³. Другие авторы высказывают иную точку зрения. К примеру, С. К. Загайнова выделяет несколько форм, которые с учетом современных тенденций реформирования нотариата могут применяться в нотариальной практике –

¹ Корсик К. А. Интервью с президентом Федеральной нотариальной палаты // Судья. 2014. № 7. С. 5.

² Ралько В. В. Внесудебное исполнение обязательств посредством института депозита нотариуса // Судья. 2014. № 7. С. 19.

³ Ярков В. В. Современный нотариат: выбор вектора развития // Судья. 2014. № 7. С. 9.

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

это консультация нотариуса, проведение переговоров, а также непосредственно самой примирительной процедуры (медиации)⁴.

Нотариус участвует в отношениях с материнским капиталом, но и здесь превентивная функция нотариата полностью не реализуется. В Правилах направления средств материнского (семейного) капитала на улучшение жилищных условий предусмотрено, что в тех случаях, когда жилое помещение не является общей собственностью родителей и детей, одним из условий предоставления этих средств является письменное обязательство, взятое на себя собственниками данного жилого помещения, согласно которому, по истечении определённого промежутка времени новое жилое помещение будет оформлено в общую собственность всех членов семьи. Это обязательство удостоверяется нотариально. Что же получается на практике? Нотариус, удостоверивший письменное обязательство собственников жилого помещения, устанавливает и подтверждает только законность совершения данной сделки и волю сторон на ее совершение. О дальнейшей судьбе жилого помещения, указанного в обязательстве, нотариусу ничего не известно. Территориальный орган пенсионного фонда ограничивается проверкой документов, представленными гражданами для получения средств материнского (семейного) капитала, его участие в данной программе завершается выплатой средств материнского капитала. В результате складывается ситуация, при которой недобросовестный родитель не выделяет в приобретенном жилье долю своим несовершеннолетним детям. Вследствие этого у них появляется возможность продать данное жилое помещение, минуя обязательную процедуру получения разрешения органа опеки и попечительства, поскольку де-юре ребенок не является сособственником имущества⁵.

Сейчас в свете новых изменений происходит внедрение нотариусов в корпоративные правоотношения. Здесь берется за образец европейская модель нотариата, а именно германская. В этой модели нотариус присутствует на всех этапах: от создания юридического лица до его ликвидации. Все акты свидетельствуются нотариусом: создание юридического лица, назначение его органов управления, реорганизация, ликвидация и т. д. Все участники организационного процесса приходят к нотариусу, подписывают необходимые документы. И реестр юридических лиц, который ведется нотариусом с момента обращения и совершения первых действий в отношении юридического лица, становится публичным, достоверным. У нас, не смотря на то, что законодатель пытался ввести такую практику, выглядит все иначе. Законодатель, введя обязательное нотариальное удостоверение сделок с долями в обществах с ограниченной ответственностью, все равно оставил ряд лазеек. Можно обойтись без обращения к нотариусу, если доля переходит внутри общества,

⁴ Загайнова С. К. Основания и направления внедрения в практику российского нотариата примирительных процедур // Судья. 2014. №7. С. 30.

⁵ Браташова В. А. Нотариальные обязательства в связи с использованием средств материнского (семейного) капитала: проблемы реализации и контроля // Судья. 2014. № 7. С. 32.

когда само общество приобретает ее у участников общества. И сейчас если взять статистику, это исключение стало правилом. Все стараются обойтись без нотариуса. А это порождает те самые негативные тенденции, которые мы называем рейдерством.

Выбор наиболее оптимальной и целесообразной модели развития нотариата приобретает все большее значение, поскольку именно на основе правильного выбора возможно и дальнейшее развитие нотариата и определение его места как правового института в рамках правовой системы нашей страны.

Для расширения инструментальных возможностей института нотариата система нотариата должна совершенствоваться, чтобы соответствовать той планке, которой мы хотим соответствовать и быть способной реализовать полномочия, к которым мы стремимся. Поэтому необходим переход к более активной модели нотариата, которая не ограничивалась бы возложением на нотариусов лишь удостоверительных функций⁶.

В рамках активной модели перед нотариатом ставится задача по комплексному оказанию юридической помощи всем заинтересованным участникам гражданского оборота на равных условиях, с наличием полномочий по сбору всех необходимых документов для совершения нотариального действия, проверки достоверности всего фактического состава путем активных действий и тем самым освобождения граждан и организаций от необходимости обращения к органам власти и различным посредникам за оборотом документов.

К сожалению, модель, отраженная в «Основах законодательства РФ о нотариате», отводит нотариусу промежуточное место в процессе совершения участниками гражданского оборота юридически значимых действий. В действующей российской модели граждане, собрав самостоятельно необходимые документы для совершения сделки, обращаются за ее удостоверением к нотариусу. В этой системе нотариус выполняет функции лишь одного из промежуточных звеньев в гражданском обороте, и поэтому всегда есть соблазн исключить его из этого процесса либо сделать факультативным, что и произошло в конечном счете. Современная модель нотариата, например, во Франции устроена совершенно иначе. Нотариус является не просто промежуточным звеном в документообороте при совершении сделки, наоборот, он является душой гражданского оборота, поскольку именно на нем лежит обязанность сбора необходимых документов, проверки фактических обстоятельств и создание аутентичного акта, обладающего при данных условиях особой доказательственной и исполнительной силой. Такой порядок представляется более рациональным, поскольку при нем исключение нотариуса из процесса совершения сделки невозможно, ввиду того, что нотариус выступает по сути дела ее творцом, выявляя волю сторон. Поэтому является насущным вопрос наделения в законодательстве нотариуса не только правом

⁶ Ярков В. В. Современный нотариат: выбор вектора развития // Судья. 2014. № 7. С. 15.

запроса, но и личной проверки и правом непосредственного сбора необходимых документов для совершения нотариальных действий, их сопровождения на всех этапах, включая расчеты сторон и регистрацию соответствующих прав.

На данный момент разработана и функционирует единая информационная система нотариата, которая включает в себя ведущиеся в электронной форме реестры: нотариальных действий, наследственных дел, уведомлений о залоге имущества, не относящегося к недвижимым вещам. В перспективе рассматриваются предложения по созданию систем обмена данными, подключения нотариата к государственным информационным ресурсам и должны к 2018 году полностью перейти на реестр нотариальных действий в электронной форме⁷. Так же среди приоритетов – обеспечение нотариусам доступа в режиме онлайн к государственному кадастру недвижимости, единому государственному реестру прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Так же Федеральная Нотариальная Палата видит важность в установлении онлайн-взаимодействия с базами данных ЗАГС и ФМС.

Таким образом, будущее у нотариата в России есть, но в рамках обновлённой модели, основанной на опыте работы в условиях новых социально-экономических реалий. Российский нотариат меняется, способен ответить упреждающе на вызовы, которые ему бросают политико-правовая ситуация, новые потребности гражданского оборота и экономики. Многое зависит и от того, сможет ли власть понять и оценить тот потенциал, который содержит в себе нотариат как социально полезный и экономически эффективный правовой институт.

Н. А. Дементьева,

Н. А. Спирина,

*студентки 3 курса
СПб ЮИ (ф) АГП РФ*

Заключение трудового договора с «бывшим» гражданским и муниципальным служащим

Ратифицировав Конвенцию ООН против коррупции от 31 октября 2003г., устанавливающую принятие каждым государством-участником мер по предупреждению коррупции в частном секторе, Российская Федерация возложила на себя обязательства по приведению отдельных трудового зако-

⁷ Корсик К. А. Интервью с президентом Федеральной нотариальной палаты // Судья. 2014. № 7. С. 7.

Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право, семейное право, экологическое право, прокурорский надзор

нодательства в соответствии с ее требованиями¹.

На основании пп. «е» п. 2 ст. 12 Конвенции в целях предупреждения возникновения коллизии публичных и частных интересов государства вправе устанавливать ограничения в надлежащих случаях и на разумный срок в отношении профессиональной деятельности бывших публичных должностных лиц или в отношении работы публичных должностных лиц в частном секторе после их выхода в отставку или на пенсию, когда такая деятельность или работа прямо связаны с функциями, которые такие публичные должностные лица выполняли в период их нахождения в должности или за выполнением которых они осуществляли надзор².

Данные рекомендации были реализованы в 2011 году Федеральным законом от 21.11.2011 № 329, когда в Трудовой кодекс была введена новая статья 64.1, которая призвана способствовать обеспечению контроля за соблюдением бывшими государственными и муниципальными служащими ограничений и запретов, установленных законодательством о государственной гражданской службе и о муниципальной службе в целях противодействия коррупции. Для реализации указанной цели закон возлагает соответствующие обязанности как на бывшего государственного или муниципального служащего, поступающего на работу, так и на работодателя, предоставляющего ему работу. Так, после увольнения с государственной или муниципальной службы в течение двух лет при заключении трудовых договоров работник обязан сообщать работодателю сведения о последнем месте службы.

Корреспондирующие обязанности возложены на работодателей, которые при заключении трудового договора с гражданами, замещавшими должности государственной или муниципальной службы в соответствии с упомянутым перечнем, в течение двух лет после их увольнения с государственной или муниципальной службы обязаны в десятидневный срок сообщать о заключении такого договора представителю нанимателя (работодателю) государственного или муниципального служащего по последнему месту его службы в порядке, устанавливаемом нормативными правовыми актами Российской Федерации³.

В 2015 году вышло Постановление Правительства РФ от 21.01.2015 № 29. В связи с этим утрачивает силу Постановление Правительства РФ от 08.09.2010 № 700 «О порядке сообщения работодателем при заключении трудового договора с гражданином, замещавшим должности государственной или муниципальной службы о заключении такого договора представителю нанимателя (работодателю) государственного или муниципального служащего по последнему месту его службы».

¹ Абузярова Н. А. Коррупционные проявления в трудовых отношениях [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

² Избиенова Т. А. Трудоправовые аспекты предотвращения коррупции на государственной гражданской службе [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

³ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ [Электронный ресурс] : ред. от 31.12.2014 // СПС «КонсультантПлюс».

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

Постановление Правительства РФ от 21.01.2015 № 29 определяет новый порядок сообщения работодателем о заключении трудового договора на выполнение в организации в течение месяца работ (оказание организации услуг) стоимостью более 100 тыс. рублей с гражданином, замещавшим должности государственной или муниципальной службы, представителю нанимателя (работодателю) государственного или муниципального служащего по последнему месту его службы.

Кроме того, дифференцируется перечень сведений и данных, содержащихся в таком сообщении, в зависимости от вида договора, заключаемого с гражданином, замещавшим должности государственной или муниципальной службы.⁴

Однако с момента внесения ст. 64.1 в трудовой кодекс по настоящее время имеется ряд пробелов, связанных с толкованием данной статьи, которые так не устранены законодателем.

Согласно ч. 1 ст. 64.1 ТК РФ государственные или муниципальные служащие не могут «замещать должности», однако трудовое законодательство не содержит такого понятия. Ст. 57 ТК РФ раскрывает понятие трудовой функции – как работы по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности с указанием квалификации; конкретного вида поручаемой работнику работы⁵. Возникает вопрос будет ли действовать данный запрет при заключении трудового договора без указания в нем должности работника, а например указания конкретного вида поручаемой работы.

Также необходимо отметить, что право бывшего государственного (муниципального) служащего замещать должности в коммерческих и некоммерческих организациях ограничивается, только если отдельные функции государственного управления данными организациями входили в должностные (служебные) обязанности данного государственного (муниципального) служащего. При этом оценочная категория «отдельные функции» и не имеющее четкого нормативного закрепления содержания понятие «государственное управление» будут осложнять правоприменение, поскольку они по-разному будут толковаться и применяться разными правоприменителями.

Следующим пробелом является то, что в статье указано «Граждане, замещавшие должности государственной или муниципальной службы ... которые выполняли отдельные функции государственного управления ...»⁶. Однако муниципальные служащие не имеют полномочий по государственному управлению. Поэтому возникает вопрос о распространении действия этой статьи на муниципальных служащих.

⁴ Об утверждении Правил сообщения работодателем о заключении трудового или гражданско-правового договора на выполнение работ (оказание услуг) с гражданином, замещавшим должности государственной или муниципальной службы, перечень которых устанавливается нормативными правовыми актами Российской Федерации [Электронный ресурс]: постановление Правительства РФ от 21.01.2015 № 29 // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ : ред. от 31.12.2014.

⁶ Там же.

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

В соответствии со ст. 64.1 ТК РФ работодатель при заключении трудового договора с гражданами, замещавшими должности государственной или муниципальной службы, перечень которых устанавливается нормативными правовыми актами Российской Федерации, в течение двух лет после их увольнения с государственной или муниципальной службы обязан в 10-дневный срок сообщать о заключении такого договора представителю нанимателя (работодателю) государственного или муниципального служащего по последнему месту его службы. Неисполнение работодателем этой обязанности образует объективную сторону состава административного правонарушения, предусмотренного ст. 19.29 КоАП РФ.

При этом согласно ст. 19.29 КоАП привлечение работодателем либо заказчиком работ (услуг) к трудовой деятельности на условиях трудового договора либо к выполнению работ государственного или муниципального служащего, замещающего должность, включенную в перечень, установленный нормативными правовыми актами, либо бывшего государственного или муниципального служащего, замещавшего такую должность, с нарушением требований, предусмотренных Федеральным законом от 25 декабря 2008 года № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» влечет наложение административного штрафа⁷.

Так, Верховный суд РФ, рассмотрев надзорную жалобу, вынес постановление о прекращении производства по делу об административном правонарушении, предусмотренном ст. 19.29 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Так как в ходе производства по делу было установлено, что гражданка при устройстве на работу подала заявление о выдаче ей новой трудовой книжки ввиду утери старой.

При этом ни в анкете для службы безопасности, ни в анкете для регистрации кандидата не указывала о последнем месте своей службы. Следовательно, у работодателя отсутствовали сведения о том, что гражданка ранее замещала должность специалиста 1-го разряда Межрайонной ИФНС, в связи с чем он не имело возможности сообщить в Межрайонную ИФНС о заключении с гражданкой трудового договора⁸.

Таким образом, механизм реализации положений ст. 64.1 ТК РФ еще не выработан, о чем свидетельствуют пробелы в правоприменении, устранить которые можно путем внесения изменений в действующую редакцию данной статьи.

⁷ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ [Электронный ресурс] : ред. от 12.02.2015 // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Об отмене актов о привлечении к ответственности по ст. 19.29 КоАП РФ за незаконное привлечение к трудовой деятельности либо к выполнению работ или оказанию услуг государственного или муниципального служащего [Электронный ресурс] : постановление Верховного Суда РФ от 20.12.2013 № 31-АД13-4 // СПС «КонсультантПлюс».

В. А. Демченко,

*студент 2 курса
ИЮИ (ф) А ГП РФ*

Проблемы экологического образования подрастающего поколения

Со второй половины XX в. экологические проблемы относятся к числу глобальных. Ученые, государственные и общественные деятели разных стран видят их решение не только на пути технических революций, регулирования правовых норм и демографической ситуации, но и через образование населения¹.

Для формирования в обществе экологической культуры необходимо ответственно относиться к природе и окружающей среде, к собственному здоровью и здоровью других людей – в соответствии с правовыми и нравственными нормами, принятыми в обществе и формируемыми в течение жизни людей, в образовательных учреждениях, осуществляемых экологическое воспитание и обучение.

Дошкольное экологическое воспитание должно закладывать основы духовного развития личности, основанной на любви к природе, нормы и правила поведения в окружающей среде, этические принципы отношения к природе, формировать базовую систему ценностей и нравственное отношение личности к окружающему миру.

Школьное образование обязано продолжать закреплять эколого-духовную составляющую, обеспечивающую его выживание и развитие в окружающей среде. В начальной и средней профессиональной школе экологический компонент должен формировать у обучающихся культуру производства, поведения на рабочем месте, в быту, чувство ответственности за сохранение окружающей природной среды.

Не покрывая всего воспитательного пространства, под влиянием которого происходит развитие личности ребенка, такие социальные институты как семья, школа и система дополнительного образования в современных условиях выносят на себе основную нагрузку по экологическому воспитанию детей и подростков, приобщая их к новой культуре взаимоотношений со средой обитания, формируя потребности, развивая чувства отзывчивости и сопереживания в детях, привлекая их к практическому участию в решении экологических проблем².

Наиболее существенным моментом в воспитании экологической культуры у детей и подростков является перевод их сознания в другую ипостась – из природопотребительской в природосберегающую. Этому служит преодоление в их сознании экокультурного перекоса о приоритете человека над природой и привитие нового видения мира, нового мироощущения, при ко-

¹ Захлебный А. Н. Развитие общего экологического образования в России на современном этапе. М. : МНЭПУ, 2008. С. 145.

² Дорошко О. Н. Экологическая педагогика : пособие. Гродно : ГрГУ, 2002. С. 95.

тором и человек, и природа воспринимались бы в тесной связи и зависимости друг от друга. Суть состоит в том, чтобы донести до сознания воспитанников мысль о том, что человек – часть природы и потому зависит от нее не только биологически, но и духовно, участь у нее симметрии, гармонии, ритму, целесообразности. Таким образом, главный вектор воспитания экологической культуры направлен не на то, чтобы взять у природы все ее богатства, а на формирование сознания, при котором человек одновременно ощущал бы себя и садовником, и рачительным хозяином. В какой мере родителям, педагогам удастся продвинуть сознание подростков в этом направлении, таков и воспитательный эффект.

В этом отношении наибольший воспитательный потенциал заключает в себе семья – ее образ и стиль жизни, социокультурные ориентации, межличностные отношения и психологический климат, наличие совместной значимой для всех ее членов деятельности, режим, культура питания и отдыха, все это, вместе взятое, способно оказать решающее влияние на развитие личности ребенка и в значительной степени сформировать его мировоззрение.³ Однако реализация этого потенциала сдерживается объективными обстоятельствами общественной жизни и частной ситуацией в семье. Так, например, существенным фактором, ограничивающим возможности использования потенциала института семьи в экологическом воспитании детей, является низкая экологическая культура самих родителей.

Признавая важность проблемы экологии для благополучия своих детей, большая часть родителей оказалась неподготовленной в вопросах личного участия в ее разрешении: как развивать познавательные интересы в области экологии, гуманизм в отношениях с окружающим миром, какую деятельность предложить детям? Это указывает на необходимость более тесных контактов родителей со школьными учителями и педагогами учреждений дополнительного образования.

В отличие от семьи, экологическое образование и воспитание в школе возложено на профессиональных педагогов и психологов. В экологическом образовании молодежи школа, особенно городская, выносит на себе основной груз не только из-за того, что подавляющее число учащихся получает в ней образование, но и потому, что в настоящее время город и городская среда – наиболее мощные импульсы, определяющие жизнь современных людей, характер их взаимоотношений с природой.

Практика экологического воспитания в школе показывает, что основной упор в нем делается на усвоении экологических знаний в процессе изучения биологии, географии, химии. Однако эти предметы у учащихся зачастую не котируются в числе любимых. А низкий интерес школьников к материалу, несущему экологическую информацию, объясняется не только тем, что он не соответствует психологическим особенностям детей (слишком вы-

³ Формирование экологической культуры и развитие молодежного движения / под ред. В. М. Захарова. М. : Акрополь, 2008. С. 46.

сока интеллектуальная планка, которую дети не в состоянии осилить), но и тем, что преподносится он учителями весьма формально. К тому же основное содержание экологической грамотности учащихся составляют знания об отрицательных для природы и человека результатах деятельности. Создание и поддержание в сознании подростков модели безысходности не позволяют сформировать у них бережное отношение ни к природе, ни к человеку.

Низкая эффективность экологического образования в современной школе связана и со скудостью педагогических технологий, используемых учителями. Замечено, что крайне редко педагоги прибегают к игре как наиболее универсальному средству воспитания детей любого возраста. Весьма редкими стали загородные поездки со школьниками, прогулки по лесу. Убывает и разнообразие видов деятельности по мере взросления детей. Не дало ожидаемого эффекта и введение специального учебного курса «Экология» – разрыв между тем, что школьники должны усвоить в процессе обучения и их фактическими знаниями, особенно их поступками по отношению к окружающей среде, остается значительным. А практические дела, поступка – это своего рода проекция образа мыслей человека и, в конечном счете, именно они являются основным показателем экологической культуры.

Вовлечение учащихся в конкретную экологическую деятельность оказалось для учителей делом весьма трудным. Из ответов учащихся можно заключить, что школа либо вообще не дает им опыта природоохранной деятельности, либо этот опыт весьма скромный. Они не представляют, что может сделать каждый из них самостоятельно. Большинство городских школьников абстрагировано от природы и потому у многих из них преобладает созерцательно-тревожное отношение к ней⁴.

Таким образом, установка на то, что знания сами по себе способны в корне повлиять на поведение учащегося в сторону роста его инициативности и личной ответственности, оказалась несостоятельной. Это обстоятельство препятствует реализации воспитательного потенциала школы в развитии у подростков культуры отношений с окружающей средой. Решение проблемы заключается в ответе на вопрос: как с помощью знаний интегрировать в отношения подростка с природой эмпатию и добро? Как с их помощью побуждать детей к самоограничению? Выход видится в преодолении одностороннего интеллектуализма и вербализма и в обращении к эмоциональной сфере ребенка.

Иначе решается проблема экологического воспитания детей школьного возраста в учреждениях дополнительного образования. В отличие от школьного (базового) система дополнительного образования (сверхбазового) обладает целым рядом преимуществ: меньшая формализованность учреждений, строгое следование за интересами воспитанников, предоставление им самой «свежей» информации, доверительность в отношениях детей и взрослых, со-

⁴ Дежникова Н. С. Воспитание экологической культуры у детей и подростков : учебное пособие. М. : Педагогическое общество России, 2000. С. 63.

Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право, семейное право, экологическое право, прокурорский надзор

четание представителей разных специальностей, широкий спектр профильных учреждений (Дома детского творчества, станции юных натуралистов, Центры туризма и краеведения, досуговые центры, спортивные секции, детские оздоровительные лагеря и др.). Эти и некоторые другие достоинства системы дополнительного образования говорят о ее богатейшем потенциале и способности системы его реализовать.

Постановка экологического воспитания в этих условиях такова, что знания об экологии у детей более обширны и системны по сравнению с тем, что дает им школа; направленность экологической деятельности, созидательная и социально-значимая, опытничество, мониторинг воды и воздуха, охрана животных и растений, активное участие в движении «зеленых», а также исследовательская работа – использование указанных методов в комплексе позволяет достичь максимального воспитательного эффекта.

С. Н. Дмитриева,

*студентка 2 курса
ИЮИ (ф) А ГП РФ*

А. С. Ковригина,

*студентка 2 курса
ИЮИ (ф) А ГП РФ*

Предложения по повышению эффективности борьбы с латентностью незаконной охоты

Животный мир является неотъемлемой частью биологического разнообразия нашей планеты, который необходим человеку для удовлетворения его основных потребностей. Но в то же время существует ряд проблем, связанных с незаконным использованием объектов животного мира и его среды обитания, а именно, с незаконной охотой, которая осуществляется повсеместно и уходит корнями к началу зарождения государственности в России. В связи с этим, считаем данную тему актуальной, так как проблема соблюдения экологического законодательства стоит очень остро в Российской Федерации, где нарушение в сфере браконьерства занимает видное место среди экологических преступлений¹.

Охота родилась одновременно с человеком, развивалась и видоизменялась вместе с ним. Она имела большое значение на протяжении всей истории человечества. Но известно, что если потребности человека ничем не ограничивать, то вскоре можно потерять все природные ресурсы. Именно это обстоятельство заставляло законодателя еще с ранних времен развития государства защищать природную среду от излишнего вмешательства человека.

¹ Бринчук М. М. Экологическое право [Электронный ресурс] : учебник. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». С. 23.

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

Как и в других древних и средневековых государствах, в России охрана природных ресурсов осуществлялась прежде всего через защиту прав собственности, экономических, военных и налоговых интересов государства. Впервые такие нормы появились еще в «Русской Правде». Однако, ввиду обширности охотничьих угодий и большого количества отдалённых и необжитых мест, которые не являлись на тот момент частной собственностью, понятие о браконьерстве, в применении к средневековой Руси, являлось условным. Браконьерство приобрело свои конкретные формы позже, во времена становления Руси в 14–17 в. и особенно в императорско-дворянский период (с конца 17 в.). В этот период борьба с браконьерством отражена главным образом в многочисленных законах, указах и инструкциях, например, в «Соборном Уложении» 1649 г., указах 1703 г., 1714 г., 1728 г., 1741 г., «Уставе о наказаниях, налагаемых мировыми судьями» 1864 г., «Уголовном уложении» 1903 г.

После революции 1917 г. новая власть сразу принимает меры по защите природы. Принимаются декреты «О земле», «О лесах», «Об охоте». Уголовная ответственность за незаконную охоту наступала по статьям УК РСФСР 1922 г., 1926 г. и 1960 г. Вместе с тем, борьба с браконьерством в этот период отмечалась как малоэффективная.

24 мая 1996 года государственной Думой Российской Федерации был принят новый Уголовный Кодекс, содержащий нормы Конституции РФ и положения международно-правовых стандартов. Преступления в отношении животного мира сгруппировались в главу 26 под названием «Экологические преступления». Появление в законе данной главы свидетельствует о том, что законодателя, прежде всего, волнуют условия жизнедеятельности людей, а не экономические интересы государства.

В настоящее время «незаконная охота» определяется как умышленное общественно опасное деяние, причинившее крупный ущерб и включающее в себя поиск, выслеживание, добычу диких зверей и птиц, находящихся в состоянии естественной свободы, а также первичной их переработке лицом, не имеющим на это права (надлежащего разрешения) или получившим разрешение на охоту без необходимого основания либо использующим запрещенные орудия, средства или способы охоты, а равно осуществляющим охоту в запрещенные для нее сроки вне отведённых мест.

На сегодняшний день незаконная охота приобрела характер организованной преступной деятельности, нередко осуществляемой должностными лицами с использованием коррумпированных связей, с применением современных промысловых орудий лова и других технических средств².

Важно отметить, что осуществление незаконной охоты, как преступления, предусмотренного статьёй 258 Уголовного Кодекса Российской Федерации, обусловлено в том числе, недостаточным правовым регулированием в

² Жевлаков Э. Квалификация незаконной охоты // Уголовное право. 2009. № 6. С. 15.

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

Российском законодательстве³. Основанием для данного предположения послужил анализ ряда нормативно-правовых актов в сфере экологического законодательства, статистики экологических правонарушений.

Анализ практики привлечения к уголовной ответственности за совершение преступления, предусмотренного статьёй 258 УК РФ, даёт возможность говорить о высоком уровне латентности данного вида преступления. Латентность экологических преступлений, прежде всего, связана с невысоким уровнем правосознания населения, его нигилизмом, недоверием к деятельности правоохранительных органов в виду не раскрываемости большинства преступлений. С учетом латентности удельный вес экологических преступлений в общей структуре зарегистрированной преступности реально составляет 7-35 %.

Большинство уголовных дел приостанавливается в виду недостаточности доказательств совершения данного правонарушения. Большинство уголовных дел приостанавливается в виду недостаточности доказательств совершения данного правонарушения, так на основании п. 1 ч. 1 ст. 208 УК РФ – в связи с неустановлением лица (2012 г. – 122, 2011 г. – 114, 2010 г. – 106) (см. таблицу 1).

Таблица 1

Результаты расследования уголовных дел по ст. 258 УК РФ в СФО
в 2010-2012 гг.

| | 2010г. | 2011г. | 2012г. |
|---|--------|--------|--------|
| Зарегистрировано преступлений | 239 | 257 | 265 |
| Направлено уголовных дел в суд с обвинительным заключением (в порядке 222 УПК РФ) | 109 | 108 | 111 |
| Приостановлено уголовных дел по п. 1 ч. 1 ст. 208 УК РФ | 106 | 114 | 122 |
| Выявлено лиц, совершивших преступления по ст. 258 | 214 | 199 | 195 |

Поэтому, на наш взгляд, представляется возможным внести несколько предложений, которые могли бы способствовать увеличению раскрываемости преступления, предусмотренного статьёй 258 Уголовного кодекса.

Во-первых, является обоснованным высказываемое в литературе предложение о наделении природоохранной прокуратур полномочиями по осуществлению дознания за преступлениями данного вида. Увеличение числа органов, осуществляющих предварительное следствие, могло бы способствовать повышению раскрываемости данного вида преступления.

³ Галимов Д. И. Совершенствование законодательства об ответственности за незаконную добычу водных животных и растений // Безопасность бизнеса. 2007. № 4. С. 25.

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

Во-вторых, одной из основных проблем в области охраны объектов охраны окружающего мира является проблема недостоверности учетных данных при организации работы по осуществлению учетов численности объектов животного мира. От точности этих сведений, от их полноты зависит правильное распределение лимитов на добычу тех или иных объектов животного мира⁴. Поэтому нередко складывается ситуация, когда охотпользователи завышают учет данных для получения большего объема лимитов.

В литературе высказываются мнения о том, что функции учета численности объектов животного мира следует передать в полномочия, менее заинтересованных в завышении учетных данных, субъектов. В частности, полномочия охотпользователей в области учета передать органам госохотнадзора. На наш взгляд, органы госохотнадзора будут предоставлять более достоверные данные по учету, что будет способствовать более эффективному сохранению объектов животного мира.

В-третьих, в рамках деятельности природоохранных органов прокуратуры предлагается ввести практику перекрестных и встречных проверок органами прокуратуры, когда, например, комплексно проверяются не только органы управления ООПТ, но и органы государственной власти, отвечающие за сохранность объектов животного мира⁵. Внедрение данных проверок будет способствовать повышению качества надзорной деятельности и принятию своевременных мер к предотвращению нарушений законодательства об охране объектов животного мира.

В-четвёртых, эффективность любой государственной деятельности, а также и прокурорского надзора в сфере охраны природы невозможна без активного участия населения, СМИ и привлечения общественных организаций⁶. Предлагается более активно просвещать граждан в экологической сфере, путем введения на дошкольном, школьном и высшем уровнях, а также в рамках образования соответствующих кружков, клубов, дисциплин, которые бы непосредственно с малых лет прививали детям экологическое воспитание, а также введения подобных организаций, но уже в коллективах работодателей, органах первичных профсоюзных организаций.

Таким образом, незаконная охота представляет собой проблему современного мира, требующую скорейшего разрешения. Ведь в виду недочётов законодательства повышается латентность, что способствует росту преступности, а соответственно и истощению природной среды и животного мира как её составляющей. Поэтому, на наш взгляд, данные предложения являются рациональными, они могли бы способствовать раскрываемости данного

⁴ О практике прокурорского надзора по защите прав граждан в сфере жилищно-коммунального хозяйства. Проблемы и пути совершенствования прокурорского надзора в сфере использования и охраны объектов животного мира : сборник материалов семинара, г. Улан-Удэ, 25–26 сентября 2013 г. / под общ. ред. Г. Н. Череватенко, В. А. Пака. Иркутск : Иркутский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2013. С. 149.

⁵ Там же. С. 127.

⁶ Викторов Д. В. Уголовная ответственность за преступления против экологической безопасности и природной среды // Российская юстиция. 2013. № 7. С. 26.

экологического преступления. Но, несомненно, требуется мобилизация сил как законодателя, в лице правоохранительных органов, так и всех граждан нашей страны.

В. П. Дукарт,

*студент 5 курса
ИЮИ (ф) А ГП РФ*

Вред, причиненный в ходе осуществления хозяйственной деятельности объектам и среде обитания животного мира: проблемные аспекты

В преамбуле к Федеральному закону «О животном мире» от 24 апреля 1995 года № 52¹ указано, что животный мир является достоянием народов Российской Федерации, неотъемлемым элементом природной среды и биологического разнообразия Земли, возобновляющимся природным ресурсом, важным регулирующим и стабилизирующим компонентом биосферы, всемерно охраняемым и рационально используемым для удовлетворения духовных и материальных потребностей граждан Российской Федерации. Несомненным является тот факт, что животный мир является одним из важнейших компонентов природной среды и на него также оказывается существенное антропогенное воздействие, что является проблемой, для устранения и минимизации которой требуется затратить немалое количество ресурсов различного характера.

Известно, что законодательство в области охраны и использования животного мира и среды его обитания преследует цели обеспечения биологического разнообразия, устойчивого использования всех его компонентов, создания условий для устойчивого существования животного мира, сохранения генетического фонда диких животных и иной защиты животного мира. Обеспечение указанных положений происходит за счет правоприменительной деятельности работников государственных органов, перед которыми стоят задачи по контролю и надзору исполнения природоохранного законодательства. В свою очередь, практика должна быть подкреплена как на уровне правового регулирования, так и в теоретической сфере. В статье будут рассмотрены некоторые аспекты, касающиеся обозначенного вопроса.

Совершенно новым направлением деятельности органов прокуратуры является обращение прокуроров в суд с требованиями о возмещении вреда, причиненного в ходе осуществления хозяйственной деятельности не только животному миру, но и среде его обитания. Практика рассмотрения судом данных требований не единообразна, имеются случаи отказа в их удовлетворении. При этом одной из причин подобных отказов судом является отсутствие в законодательстве указания на срок выполнения хозяйствующим субъ-

¹ О животном мире : федер. закон от 24 апреля 1995 г. № 52-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 14. Ст. 1462.

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

ектом обязанности по возмещению ущерба среде обитания животного мира, причиненного в результате его деятельности.

Вместе с тем, данная мера видится весьма перспективной и обладающей ощутимым упреждающим эффектом. В последние годы приказами Минприроды РФ утверждены такие документы как Методика исчисления размера вреда, причиненного охотничьим ресурсам от 08.12.2011 г. № 948 и Методика исчисления размера вреда, причиненного объектам животного мира, занесенным в Красную книгу Российской Федерации, а также иным объектам животного мира, не относящимся к объектам охоты и рыболовства и среде их обитания от 28.04.2008 г. № 107². В регионах имеется практика применения Методики оценки вреда и исчисления размера ущерба от уничтожения объектов животного мира и нарушения их среды обитания (утв. Госкомэкологией РФ 28.04.2000 года). Данная Методика не зарегистрирована в Минюсте РФ, в связи с чем иногда в ходе судебного разбирательства ответчиками ставится вопрос о правомерности ее использования.

В то же время, в некоторых субъектах РФ сложилась положительная судебная практика, в соответствии с которой суды при вынесении решений по искам прокуроров соглашались с доводами истца о возможности применения этой Методики в качестве рекомендации при осуществлении расчетов объема ущерба, причиненного среде обитания объектов животного мира в случае совершения деяния, причинившего вред среде обитания до 2012 года. Несомненным достоинством данной методики является возможность на ее основе рассчитать упущенную выгоду охотничьего хозяйства. Следует отметить, что другой Приказ Минприроды РФ от 28 апреля 2008 № 107, подлежит применению не только в случае осуществления хозяйственной деятельности с нарушением законодательства России, но и в случае осуществления законной деятельности, связанной с негативным воздействием на среду обитания объектов животного мира.

Следует помнить о том, что деятельность по возмещению вреда объектам животного мира и среде их обитания является, прежде всего, задачей органов госохотнадзора. В то же время правом обращения в суд с подобными требованиями районные охотинспекторы, как правило, не наделены, а работа региональных органов охотнадзора в данном направлении в большинстве регионов осуществляется не на должном уровне. В этой связи задачей прокуроров, с одной стороны, является активизация деятельности органов охотнадзора в указанной сфере, а с другой – непосредственное обращение в суд с подобными требованиями, в том числе в целях создания судебной практики по

² Об утверждении Методики исчисления размера вреда, причиненного охотничьим ресурсам : приказ Минприроды РФ от 08.12.2011 г. № 948 : зарегистрировано в Минюсте РФ 26.01.2012 г. № 23030 // Российская газета. 2012. № 20 (1 февр.) ; Об утверждении Методики исчисления размера вреда, причиненного объектам животного мира, занесенным в Красную книгу Российской Федерации, а также иным объектам животного мира, не относящимся к объектам охоты и рыболовства и среде их обитания : приказ Минприроды РФ от 28.04.2008 г. № 107 : зарегистрировано в Минюсте России 29.05.2008 г. № 11775 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исп. власти. 2008. № 26.

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

новым направлениям исковой работы прокурора. К примеру, у органов прокуратуры имеется практика обращения с требованиями о возложении на региональные органы охотнадзора определенных установленных нормативными правовыми актами обязанностей (например, по аннулированию охотничьих билетов при наличии на то оснований).

В рамках осуществления исковой работы в данной сфере возможны следующие варианты возмещения вреда:

– причиненного объектам животного мира (лицами, совершившими административные правонарушения, предусмотренные ст. 8.37 КоАП РФ, или преступления, предусмотренные ст. 258 УК РФ);

– причиненного среде обитания объектов животного мира: в результате законной хозяйственной деятельности (при прокладывании нефтепроводов, линий электропередач, заготовке древесины); в результате совершения незаконных действий (например, при незаконной рубке лесных насаждений (ст. 260 УК РФ).

Обращения надзорного органа в суд с указанными исковыми требованиями свидетельствует о том, что прокуроры по искам о возмещении вреда, причиненного среде обитания животного мира, как правило, обращаются с подобными требованиями в интересах: муниципальных образований (т. к. взысканные с ответчика средства в судебном порядке в рамках возмещения вреда данного вида, направляются в местные бюджеты); неопределенного круга лиц (потому что действиями ответчика причинен вред окружающей среде, тогда как любой человек имеет право на благоприятную окружающую среду); в интересах Российской Федерации (поскольку животный мир находится в государственной собственности).

В целом анализ судебной практики в данной сфере свидетельствует о том, что подобная деятельность является на сегодняшний день одной из наиболее действенных мер предупреждения экологических правонарушений в целом, в том числе и правонарушений в сфере охраны объектов животного мира.

Кроме того стоит отметить, что действующим законодательством об охране окружающей среды провозглашен принцип экологической опасности любой хозяйственной деятельности. В связи с этим, лица, ведущие такую деятельность на территории охотничьих угодий, обязаны предварительно рассчитать и возместить вред, причиняемый животному миру. Вместе с тем, федеральные законы «О животном мире» и «Об охоте и о сохранении охотничьих ресурсов и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» содержат лишь общие положения об обязанности возмещения вреда, не предусматривая конкретные сроки и порядок внесения сумм платежей.

Расчет ущерба животному миру от техногенного воздействия производится с применением указанной выше «Методики исчисления размера вреда, причиненного охотничьим ресурсам», утвержденной приказом Минприроды России от 08.12.2011 г. № 948. Согласно данной методике учитывается раз-

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

мер вреда при нарушении или уничтожении среды обитания охотничьих ресурсов, навсегда или временно покинувших территорию обитания за весь период работ.

Установленным является тот факт, что в пределах зон косвенного антропогенного воздействия расположены участки местообитаний диких животных. Производственные шумы, так называемые факторы беспокойства, не просто способствуют вытеснению животных из мест их обитания, но нарушают их жизненный цикл. В итоге причиняется ущерб государству. При этом понятие компенсационного платежа встречается в действующем законодательстве, но не содержится в выше указанных федеральных законах.

Так, например, раздел 8 типовой проектной документации «Перечень мероприятий по охране окружающей среды» в текстовой части не содержит перечень и расчет затрат на реализацию природоохранных мероприятий и компенсационных выплат. Отсутствие нормативного правового регулирования влечет за собой негативную тенденцию – несвоевременное возмещение вреда.

В итоге можно отметить, что законодательное регулирование процессов предупреждения, пресечения правонарушений, а тем более возмещения вреда, причиненного объектам животного мира и среде его обитания, имеет определенные проблемы, что не может не отражаться на деятельности государственных природоохранных органов. Поэтому важно оперативно реагировать на выявленные нарушения закона, а для этого необходимо, чтобы регулирование рассматриваемого правового института приобрело ясность и четкость, и не создавало трудности в применении норм природоохранного законодательства.

В связи с этим необходимо:

– распространить имеющуюся практику применения Методики оценки вреда и исчисления размера ущерба от уничтожения объектов животного мира и нарушения их среды обитания, утвержденной приказом Госкомэкологей РФ от 28 апреля 2000 года, в качестве рекомендации при осуществлении расчетов объема ущерба, причиненного среде обитания объектов животного мира в случае совершения деяния, причинившего вред среде обитания до 2012 года, поскольку несомненным ее достоинством является возможность рассчитать упущенную выгоду охотничьего хозяйства;

– использовать новые методики расчета вреда объектам животного мира и среде его обитания после их регистрации в Минюсте РФ и вступления их в силу;

– внести изменения в законодательные акты, касающиеся определения срока выполнения хозяйствующим субъектом обязанности по возмещению ущерба среде обитания животного мира, причиненного в результате его деятельности;

– органам прокуратуры обращаться с требованиями о возложении на региональные органы охотнадзора определенных установленных нормативными правовыми актами обязанностей (при наличии подобных нарушений);

Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право, семейное право, экологическое право, прокурорский надзор

– внести изменения в федеральные законы «О животном мире» и «Об охоте и о сохранении охотничьих ресурсов и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», где предусмотреть конкретные сроки и порядок внесения сумм платежей от законной, но экологической опасной хозяйственной деятельности на территории охотничьих угодий.

А. А. Гладкий,

*студент 5 курса
Южный федеральный
университет*

Мировое соглашение в гражданском процессе

В соответствии со статьей 39 ГПК РФ стороны имеют право на окончание дела заключением мирового соглашения.

В настоящее время в науке гражданского процесса понятие и природа мирового соглашения являются дискуссионным вопросом. В законодательстве РФ нет легального определения мирового соглашения.

В научной литературе ряд ученых рассматривает мировое соглашение как некое комплексное явление, объединяющее в себе действия сторон, направленные на процессуальные отношения, акт суда, а также гражданско-правовую сделку¹.

В частности, по мнению В. В. Яркова, мировое соглашение представляет собой договор о прекращении спора на определенных, согласованных ими условиях, является одновременно юридическим фактом и материального, и процессуального права, вызывая самые различные последствия².

Таким образом, можно сделать вывод о том, что мировое соглашение – это особая гражданско-правовая сделка. Особый статус сделки обусловлен тем, что она считается совершенной и действительной при условии утверждения ее судом, а права и обязанности возникающие из мирового соглашения, подлежат принудительному осуществлению, поскольку для исполнения мирового соглашения судом выдается исполнительный лист.

Однако, если рассматривать мировое соглашение с позиции гражданско-правовой сделки, возникает вопрос – может ли в мировом соглашении содержаться положение о гражданско-правовой ответственности за его неисполнение? Например, ответственность в форме неустойки. Как правило, практически любая гражданско-правовая сделка содержит положение об ответственности за нарушение ее условий. А, следовательно, поскольку по своему содержанию мировое соглашение – это гражданско-правовая сделка, то и

¹ См., напр.: Моисеев С.В. Принцип диспозитивности арбитражного процесса : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 10.

² Ярков В. В. Мировое соглашение в конкурсном производстве // Юрист. 2002. № 11. С. 35.

запрета включать условия об ответственности в текст мирового соглашения, у сторон нет.

Между тем, из правил о том, что реализация условий мирового соглашения санкционируется исполнительным листом, вытекает запрет включать положения об ответственности. Это связано с тем, что на момент утверждения мирового соглашения судом, неизвестно наступит ли условие об ответственности. Таким образом, по основанию наступления ответственности в будущем возможны споры. Например, стороны могут ссылаться на форс-мажорные обстоятельства как на основание освобождения от ответственности. А как известно из мирового соглашения споры возникать не могут, поскольку мировое соглашение утверждается определением суда, которым прекращается производство по делу и урегулируется спор в окончательной форме. А споры, возникающие из судебных актов, не допускаются.

Представляется, что у сторон должно быть право на включение в содержание мирового соглашения условий об ответственности за его неисполнение, поскольку запрет включать такие условия необоснованно ограничивает волю сторон. Наличие в мировом соглашении, например, неустойки будет способствовать своевременному и полному исполнению мирового соглашения в добровольном порядке, что приведет к разгрузке службы судебных приставов-исполнителей.

Также необходимо проанализировать и действия суда при утверждении мирового соглашения. В силу ст. 39 ГПК РФ суд не утверждает мировое соглашение сторон, если оно противоречит закону. В рамках данной проверки суд устанавливает в том числе и наличие в соглашении возможных пороков, с которыми закон связывает недействительность сделки³. Возникает вопрос. На соответствие какому закону суд обязан проверить мировое соглашение? Очевидно, что речь идет о проверке мирового соглашения на предмет соответствия требованиям материального закона. Но проверить мировое соглашение на соответствия материальному закону затруднительно, а в ряде случаев и невозможно. Соответствие сделки закону предполагает управомоченность субъектов, заключающих сделку, а управомоченность предполагает распоряжение действительно существующими правами. Как известно, стороны – это субъекты предполагаемого спорного материального правоотношения, то есть носители предполагаемых прав. Чтобы установить наличие, либо отсутствие прав необходимо разрешить спор по существу. В действительности, у сторон этих прав может и не быть. Но стороны своим мировым соглашением признают, что они субъекты материальных правоотношений, а следовательно, и носители субъективных прав. Исходя из этого, мировое соглашение следует рассматривать, как акт распоряжения предполагаемыми правами, а не существующими в реальности. Значит, и суд не может выполнить требования о проверке мирового соглашения на предмет соответствия материальному закону, поскольку, не разрешая спор по существу, суду неизвест-

³ Салов А., Гуреев В. Поиск компромисса // ЭЖ-Юрист. 2012. № 6. С. 13.

но есть ли у сторон эти права. Таким образом, распоряжение предположительно существующими правами не может соответствовать, либо не соответствовать закону. Более того, при определенных обстоятельствах, не разрешив спор по существу, невозможно говорить о законности мирового соглашения. Например, в спорах между организациями о признании права собственности на пакет акций. Ведь гражданским законодательством дарение между юридическими лицами запрещено. Стало быть, пока суд не установит, кому в действительности принадлежит право собственности, мировое соглашение утвердить невозможно, поскольку в этом случае возможна сделка дарения, что противоречит гражданскому кодексу. Представляется, что в ст. 39 ГПК РФ речь идет о соответствии закону в контексте соответствия мирового соглашения правопорядку и публичным интересам. Исходя из этого, мировое соглашение следует рассматривать как процессуальную сделку, которая является формой урегулирования спора, и которая не подчиняется требованиям материального закона.

Очевидно, что институт мирового соглашения в гражданском процессе требует более детального регулирования в законодательстве, а так же дальнейшей разработки в научной литературе.

Е. Д. Григорьева,

студентка 3 курса

МГЮА им. О.Е. Кутафина РФ

Понятие обхода закона с противоправной целью

Поскольку в российской правовой системе есть немало рецепций из Римского права, исследование термина «обход закона» стоит начать с понимания этой правовой категории римскими юристами.

Павел писал: «*Contra legem facit, qui id facit, quod lex prohibet; in fraudem vero, qui salvis verbis legis sententiam eius circumvenit*» (D. 1.3.29) («Поступает против закона тот, кто совершает запрещенное законом; поступает в обход закона тот, кто, сохраняя слова закона, обходит его смысл»)¹. Согласно Ульпиану «*Fraus legi fit, ubi quod fieri noluit, fieri autem non vetuit, id fit: et quod distat verbum a sententia, hoc distat fraus ab eo, quod contra legem fit*» (D. 1.3.309) («Обход закона присутствует, когда делается то, чего закон не желает, но и не запрещает; и как сказанное слово отличается от мысли, так обход закона отличается от того, что противозаконно»)². Из анализа работ римских юристов следует, что они проводили разницу между явлениями «*contralegemfacere*» (нарушать закон) и «*facere in fraudem legis*», «*facere*

¹ Перевод приведен по: Дигесты Юстиниана. Избранные фрагменты в переводе и с примечаниями И. С. Перетерского. М.: Наука, 1984. С. 33.

² Бартошек М. Римское право. Понятия, термины, определения. М.: Юрид. литература, 1989. С. 396.

fraudem legis» (действовать в обход (обман) закона)³. Это означает, что проблема поведения субъектов права, при котором они действуют, не нарушая закон, но и действия их не являются честными по отношению к смыслу закона, была актуальна со времен Римского права.

В дореволюционной России понятие «обход закона» использовалось лишь в трудах ученых и применялось в судебной практике. Однако, в работах это понятие употребляется довольно редко, в контексте отдельных ситуаций и без приведения его определений, без анализа признаков «обхода закона» и связанной с ним проблематики.

Обычно понятие «обход закона» отождествлялось с обманом, мнимостью, притворностью. И. А. Покровский в качестве «искусственных приемов для обхода» указывает притворные сделки⁴. «Для признания недействительности сделки, впрочем, притворство оказывает влияние в смысле «приема» — пути взаимного, добровольного соглашения сторон ради обхода чего-либо должного, законного»⁵. Стоит отметить, что некоторые авторы связывали понятие «обход закона» с проблематикой толкования правовых норм⁶.

Впервые в российском законодательстве «обход закона» был употреблен в Гражданском Кодексе СССР 1922 года. Ст. 30 ГК СССР 1922 года гласила: «Недействительна сделка, совершенная с целью, противной закону или в обход закона, а равно сделка, направленная к явному ущербу для государства».

В Гражданском Кодексе СССР 1964 года законодатель отказался от использования термина «обход закона», но, несмотря на это, в теории понятие продолжало использоваться: ««Новый кодекс такой классификации не знает, но отсюда не следует, что она утратила также теоретическое значение и лишена какого бы то ни было практического смысла. Напротив, проводимое в теории различие между сделками этих видов позволит и на практике не забывать о том, что противозаконны не только сделки, с очевидностью нарушающие закон, но и такие, законность которых тщательно замаскирована ...»⁷.

И, наконец, вновь понятие «обход закона» появляется в российском гражданском законодательстве с принятием Федерального закона от 30.12.2012 № 302-ФЗ (ред. от 04.03.2013) «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации». Согласно п. 7 ст. 1 указанного ФЗ, п. 1 статьи 10 ГК РФ излагается в новой редакции: «Не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с

³ Муранов А. И. Проблема «обхода закона» в материальном и коллизионном праве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 40.

⁴ Покровский И. А. Гражданское право в его основных проблемах. М., 1918. С. 227.

⁵ Растеряев Н. Недействительность юридических сделок по русскому праву. Часть общая и часть особенная. СПб. : Тип. товарищества «Общественная польза», 1900. С. 135

⁶ Трубецкой Е. Н. Лекции по энциклопедии права. М. : Типография Императорского Московского университета, 1909.

⁷ Иоффе О. С., Толстой Ю. К. Новый Гражданский кодекс РСФСР. Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1965. С. 61.

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом)».

Стоит отметить, что новая формулировка статьи 10 ГК подразумевает «обход закона», как одну из форм злоупотребления правом (п. 3 ст. 10 ГК РФ): «В случае, если злоупотребление правом выражается в совершении действий в обход закона с противоправной целью ...».

В теории гражданского права высказывалось много мнений, что «обход закона» представляет собой совершение притворных и мнимых сделок. Так, например, О. С. Иоффе рассматривал обход закона в качестве одной из разновидностей притворной сделки⁸. Однако, были и иные мнения. Н. В. Рабинович писала, что необходимо отличать мнимые и притворные сделки от сделок в обход закона: ««Так называемые обходные сделки (которые обычно представляют собой не обход, а прямое нарушение закона) могут совершаться и не в форме притворных сделок, а притворные сделки могут не быть направлены в обход закона. Если притворные сделки прикрывают законную сделку, никакого обхода (или нарушения) закона в них не содержится; если же они прикрывают противозаконную сделку, это будет не обход закона, а прямое его нарушение, но не прикрывающей, а прикрываемой сделкой ...»⁹.

В связи с тем, что понятия «обхода закона» в норме нет, могут возникнуть трудности с определением сути используемого термина. В судебной практике есть пример решения, в котором отождествляется понятие притворные сделки и сделок, совершенных в обход закона (постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 23.12.2011 по делу № А32-3596/2010). В указанном судебном решении есть такая формулировка: «Судебные акты мотивированы тем, что оспариваемые взаимосвязанные сделки являются притворными, заключены с целью обхода норм о приватизации муниципального имущества». Но, стоит обратить внимание, что это судебное решение от 23.12.2011, а значит нормы, устанавливающей «обход закона» в качестве формы злоупотребления правом еще не было.

Есть и противоположное решение предыдущему – постановление Президиума ВАС РФ от 24.03.2009 № 8207/08 по делу № А40-48536/07-53-426, в соответствии с которым сделки признаются недействительными именно в силу того, что совершены в обход закона, при злоупотреблении правом субъектами.

Судебная практика с 2013 года, касающаяся понятия «обход закона», в основном, признает действиями в обход закона, такие действия, направленные на несоблюдение установленной законом какой-либо процедуры. Например, Постановлением Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 4 июня 2013 г. № 37/13 действия ООО «Технологии-СКС», признаются направленными в обход закона. Эта организация подала иск из неоснователь-

⁸ Иоффе О. С. Советское гражданское право. Л., 1958. С. 226.

⁹ Рабинович Н. В. Недействительность сделок и ее последствия. Л., 1960. С. 24–25.

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

ного обогащения к федеральному государственному квартирно-эксплуатационному учреждению «Калужская квартирно-эксплуатационная часть района» Министерства обороны РФ из-за не оплаченных, но по факту оказанных работ по очистке инженерных систем отопления и водоотведения. Но обход закона, по мнению суда, состоит в том, что не был заключен государственный контракт на выполнение указанных работ: «Взыскание неосновательного обогащения за фактически выполненные при отсутствии государственного (муниципального) контракта работы открывало бы возможность для недобросовестных исполнителей работ и государственных (муниципальных) заказчиков приобретать незаконные имущественные выгоды в обход Закона № 94-ФЗ. Между тем никто не вправе извлекать преимущества из своего незаконного поведения»¹⁰.

Иное судебное решение, определение ВАС РФ от 25 марта 2014 года № ВАС-3204/14 «Об отказе в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации», признавшее, что суд кассационной инстанции обоснованно пришел к выводу, что изначально закрепление спорного имущества за муниципальным предприятием не использующего его в уставной деятельности и последующее согласие собственника на продажу объектов конкретному обществу были направлены на отчуждение муниципального имущества в частную собственность в обход ст. 2, ст. 13 Закона о приватизации.

На данный момент, практика отходит от отождествления действий в обход закона и притворных сделок. Эти понятия отличны друг от друга по направленности воли субъектов. При осуществлении действий в обход закона никакая сделка не прикрывается, воля субъекта направлена на конкретный, очевидный результат, однако сам процесс достижения этого результата по смыслу закона не правомерный.

Ведутся споры о том, является ли норма о запрете действий в обход закона самостоятельным инструментом в защите гражданских прав, или будет выступать лишь в качестве дополнительного правового обоснования. Представляется, что ст. 10 ГК может выступать основанием для предъявления иска, поскольку «обход закона» является не нарушением нормы, но нарушением смысла закона, а действия в обход закона признаются противоправными, следовательно, норма может применяться самостоятельно для защиты гражданских прав.

Таким образом, обход закона – это форма злоупотребления правом, представляющая собой неправомерное поведение субъектов гражданских правоотношений, нарушающее смысл закона и направленное на достижение противоправной цели.

В заключении стоит отметить, что тема «обход закона» достаточно дискуссионная, а новелла, безусловно, требует разъяснений и оговорок.

¹⁰ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 4 июня 2013 г. № 37/13 // СПС «КонсультантПлюс».

А. П. Грудина,

*студентка 4 курса
ВГУЭС*

Особенности дарения земельных участков

Одним из способов возникновения, перехода и прекращения права собственности на недвижимое имущество, наряду с куплей-продажей и меной, выступает дарение. Особого внимания заслуживает дарение земельных участков. Специфика совершения данной гражданско-правовой сделки обусловлена ее предметом, являющимся природным ресурсом и неотъемлемым составляющим природной среды. Заключение договора дарения урегулировано гражданским законодательством, нацеленным на развитие рыночных отношений, и носит имущественный характер. Вместе с тем, действующий Земельный кодекс Российской Федерации устанавливает приоритет охраны и рационального использования земель над использованием земель в качестве объектов недвижимости имущественных отношений¹. Таким образом, при совершении дарения земельных участков необходимо руководствоваться как гражданским, так и земельным законодательством.

По договору дарения одна сторона, именуемая «даритель», безвозмездно передает или обязуется передать другой стороне, именуемой «одаряемый», вещь в собственность либо имущественное право к себе или к третьему лицу либо освобождает или обязуется освободить ее от имущественной обязанности перед собой или перед третьим лицом².

Отличительной чертой договора дарения является его безвозмездность, то есть обязанность встречного предоставления вещи, оказания услуги или оплаты дара отсутствует. Между тем договором дарения, может быть предусмотрено право дарителя на пользование земельным участком. Подобное условие представляет собой частный сервитут на земельный участок и не является встречным имущественным предоставлением. Витрянский В. В. пишет: «Имущество, переданное одаряемому, может быть, обременено правами дарителя, что никак не влияет на природу одностороннего обязательства, вытекающего из обещания дарения»³. То есть, по договору дарения у одаряемого могут возникать встречные неимущественные обязательства, например, такие как, предоставить доступ прохода через земельный участок, не создавать

¹ Земельный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 25.10.2001 № 136-ФЗ : ред. от 21.07.2014 // Российская газета. 2001. № 211–212 (30 окт.) (далее по тексту – Земельный кодекс РФ, ЗК РФ).

² См. ст. 572: Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая [Электронный ресурс] : федер. закон от 26.01.1996 № 14-ФЗ : в ред. от 30.01.2014 // СПС «Консультант плюс» (далее по тексту – Гражданский кодекс РФ, ГК РФ).

³ Витрянский В. В., Брагинский М. И. Договорное право. М. : Статут, 2011. Кн. 2 : Договоры о передаче имущества. 780 с.

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

препятствий пользования жилым домом, расположенным на участке⁴. Однако необходимо отметить, что сохранение за дарителем исключительного права пользования всем земельным участком, влечет недействительность сделки, так как свидетельствует о ее совершении лишь для вида, без намерения создать соответствующие правовые последствия или с целью прикрыть другую сделку.

Договор дарения может быть реальным или консенсуальным. В первом случае даритель передает имущество одаряемому, а одаряемый принимает его. Моментом исполнения договора признается момент передачи вещи. Во втором случае даритель обещает передать вещь в собственность в будущем. Относительно договора дарения земельного участка принципиальным является то, что возникновение, переход и прекращение права собственности на недвижимые вещи подлежат государственной регистрации. Право собственности одаряемого на земельный участок по договору дарения возникает с момента внесения записи в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Следовательно, до момента государственной регистрации перехода права на участок договор считается неисполненным, что обеспечивает право одаряемого отказаться от дара. Вместе с тем, уклонение дарителя от регистрации сделки является основанием для принуждения его в судебном порядке к совершению юридически-значимых действий, направленных на переход права собственности к одаряемому.

К существенным условиям договора дарения относится его предмет. Даритель должен поименовать имущество, которое передает или намеривается передать в качестве дара. Обещание лица подарить все свое имущество без конкретного указания на него влечет ничтожность сделки. В договоре дарения земельного участка должно быть указано местоположение участка, его размер, категория земель, целевое назначение, кадастровый номер, здания и сооружения, находящиеся на нем, а также, кто является собственником участка, обязательства сторон в отношении участка и права третьих лиц.

Обязанность предоставления информации в отношении участка прямо не закреплена в главе Гражданского кодекса РФ, посвященной договору дарения, однако, в случае, если имуществу, жизни или здоровью одаряемого будет причинен ущерб в результате сокрытия информации о существенных характеристиках земельного участка, он вправе требовать от дарителя возмещения ущерба. Данное право гарантировано статьей 580 Гражданского кодекса РФ.

В случае, если земельный участок находится в общей долевой собственности, то отчуждение доли в дар возможно только с согласия всех участ-

⁴Решение Советского районного суда г. Владивостока Приморского края от 29 января 2014 г. по делу № 2-49/2014 [Электронный ресурс] : РосПравосудие. URL : <https://rospravosudie.com> (дата обращения: 20.02.2015).

ников долевой собственности. При этом участник вправе по своему усмотрению подарить свою долю или распорядиться ею иным образом, с соблюдением требований предоставления остальным участникам долевой собственности преимущественного права покупки⁵. Однако договор дарения представляет собой безвозмездную сделку, направленную на переход права собственности к конкретному субъекту, следовательно, остальные участники долевой собственности лишены возможности приобретения доли. Распространенным в судебной практике является оспаривание договоров дарения недвижимости, находящихся в общей собственности супругов. Основанием для признания сделки недействительной выступает отсутствие согласия одного из супругов на отчуждение общей собственности⁶. Решением данной проблемы представляется выдел доли из общего имущества.

Зачастую индивидуальные предприниматели и юридические лица прибегают к дарению недвижимости в целях сохранения имущества при банкротстве. Наличие у должника на момент совершения дарения долгов перед кредиторами, безвозмездность отчуждения имущества, которое могло быть включено в конкурсную массу, а также совершение сделки между кровными родственниками, может быть расценено судом как злоупотребление правом⁷. Сделки дарения недвижимости совершенные в течение 6 месяцев, предшествующих объявлению индивидуального предпринимателя или юридического лица несостоятельным, и за счет средств, связанных с его предпринимательской деятельностью признаются недействительными⁸. Последствием является возвращение в конкурсную массу земельного участка в натуре.

Обращение одаряемого с подаренной вещью, представляющей для дарителя большую неимущественную ценность, создающее угрозу ее безвозвратной утраты, дает право дарителю требовать в судебном порядке отмены дарения и возвращения ему вещи⁹. Отличительной особенностью земли является ее неуничтожимость¹⁰.

Вместе с тем, положениями Земельного кодекса РФ предусмотрено прекращение права собственности в результате нарушения собственником правил пользования земельным участком, ведущему к загрязнению, истощению, деградации, порче и уничтожению земель и почв. В этом случае участок

⁵ Ст. 246 ГК РФ.

⁶ Решение Советского районного суда г. Владивостока Приморского края от 27 марта 2013 года по делу № 2-839/13 [Электронный ресурс] : РосПравосудие. URL : <https://rospravosudie.com> (дата обращения: 20.02.2015).

⁷ Определение Арбитражного суда Сахалинской области от 17 октября 2013 года по делу № А59-4102/2012 [Электронный ресурс] : РосПравосудие. URL : <https://rospravosudie.com> (дата обращения: 20.02.2015).

⁸ О несостоятельности (банкротстве) [Электронный ресурс] : федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ // СПС «Консультант плюс».

⁹ П. 2 ст. 578 ГК РФ.

¹⁰ Крассов О. И. Особенности оборота земельных участков // Роль договора в регулировании общественных отношений : материалы научно-практической конференции. Саранск, 2000. 32 с.

подлежит изъятию и продаже с публичных торгов. Возникает вопрос, возможно ли рассмотрение понятия безвозвратной утраты дара – земельного участка, в контексте уничтожения его плодородных свойств. Таким образом, если даритель докажет, что халатное отношение одаряемого ведет к уничтожению почвы в частности и земельного участка в целом, он вправе требовать отмены дара и перехода права собственности.

Дарение земельных участков характеризуется рядом особенностей и, как следствие, требует более четкой законодательной регламентации. Приведенные примеры представляют лишь малую часть спорных ситуаций, возникающих на практике в связи с совершением сделок дарения, и заслуживают дальнейшего изучения.

А. А. Гусева,

студентка 5 курса

Юридического института

*Владимирского государственного
университета им. А.Г. и Н.Г. Сто-
летовых*

Актуальные проблемы кредитования малого бизнеса в рамках гражданского законодательства

Малое предпринимательство – это важный элемент современной рыночной системы хозяйствования, без которого современная экономика и общество в целом не могут нормально существовать и развиваться. В экономическом словаре термин малое предприятие трактуется как небольшое предприятие любой формы собственности, характеризующееся, прежде всего, ограниченным числом работников (от 15 человек в торговле до 100–200 — в промышленности) и занимающее крайне небольшую долю в общем по стране, региону, объему деятельности, являющейся профильной для предприятия¹.

Чтобы повысить темпы развития и эффективность функционирования малого бизнеса необходим целый комплекс мер, в числе которых финансово-кредитные механизмы играют не последнюю роль. Предпринимательство мобилизует финансовые и производственные ресурсы населения. Малый бизнес представляет немалый интерес как предмет приложения кредитных ресурсов, а также как потребитель различных розничных услуг коммерческих банков².

¹ Райзберг Б. А., Лозовский Л. Ш., Стародубцева Е. Б. Современный экономический словарь. 5-е изд., перераб. и доп. М. : ИНФРА-М, 2007. 495 с. (Б-ка словарей ИНФРА-М).

² Бахмудов М. М. Малое предпринимательство в России: состояние, проблемы, перспективы. М. : Финансы и статистика, 2006. С. 156.

В развитых зарубежных странах государство исходит из того, что малый бизнес является основой экономики. Именно малые предприятия создают наиболее благоприятные возможности на начальной стадии предпринимательской деятельности. Стимулируя конкуренцию, малый бизнес способствует повышению эффективности производства, а, следовательно, реальному подъему экономики³.

Кредиты имеют большое значение для финансирования деятельности малого предпринимательства. К сожалению, на сегодняшний день банки не могут удовлетворить потребности субъектов малого предпринимательства в заемных денежных средствах в полном объеме. Действующие нормативно-правовые акты в области банковского кредитования субъектов малого бизнеса на сегодняшний день не способны решить проблему кредитования предпринимательской инициативы. Для решения данной проблемы нужен комплексный подход, который позволит создать правовой механизм, способствующий развитию данного направления кредитования малого бизнеса.

На протяжении последних лет происходил стремительный рост развития малых предприятий, способствующий развитию экономики России. Однако осталась проблема недостатка финансирования малого предпринимательства. По мере увеличения количества малых предприятий, спрос на кредитование малого бизнеса также возрастал. Банки начали разрабатывать программы для кредитования малого бизнеса, реализация которых приносила им доходы и увеличение объемов активно-пассивных операций. Большинству субъектов малого бизнеса, оценивающих свой бизнес как устойчивый, не хватает средств для развития. Причинами, которые помешали получить кредит, чаще всего являются высокие процентные ставки, невозможность предоставить залог в требуемых банком объемах, а также невозможность предоставить требуемые банком финансовые документы и слишком короткие сроки кредитования – порядка. Среди же факторов, сдерживающих кредитование малого бизнеса, региональные банки называют: непрозрачность бизнеса заемщиков; отсутствие необходимого обеспечения по кредитам; неприемлемый уровень соотношения «доходность-риск»; отсутствие данных о кредитной истории.

Кредитование малого бизнеса – сегмент кредитного рынка, действительно обладающий мощным потенциалом. Потребность в кредитных ресурсах у потенциальных заемщиков очень велика. Однако пока предприниматели зачастую предпочитают развиваться за счет собственных средств, не видя существенных выгод в привлечении кредита. Кроме того, многие просто не могут взять кредит, поскольку не удовлетворяют жестким требованиям банков.

³ Заруцкая Н. С. Роль и место государства в совершенствовании инфраструктуры поддержки малого предпринимательства : дис. ... канд. экон. наук : 08.00.05. М., 2008. С. 18.

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

Одной из наиболее важных проблем в сфере малого бизнеса является отсутствие эффективного законодательства. В настоящее время действует лишь один закон, полностью посвященный малому бизнесу, – ФЗ РФ от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации»⁴. Ранее малое предпринимательство регулировалось в основном постановлениями правительства, которые часто противоречили друг другу. К тому же данные акты регулировали лишь отдельные вопросы в сфере малого бизнеса. Ныне действующий ФЗ РФ от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ не является надежной правовой базой для поддержки малого предпринимательства по целому ряду причин.

Во-первых, он был принят в 2007 году и, естественно, уже не в полной мере отвечает сегодняшним потребностям малого бизнеса, в некоторых моментах он устарел.

Во-вторых, многие нормы Закона носят так называемый рамочный, или отсылочный, характер. Они не имеют прямого действия, образуя лишь правовую основу для разработки специальных законодательных и иных нормативно-правовых актов. В частности, в указанном Законе нередко встречаются фразы о том, что те или иные вопросы регулируются «в порядке, установленном действующим законодательством». Поэтому для реализации норм Закона органами исполнительной власти разрабатывается множество подзаконных актов (инструкций, приказов, писем, указаний), которые систематически изменяются, уточняются, дополняются, и в силу этого предпринимателям, особенно начинающим, трудно в них разобраться, а тем более руководствоваться ими.

В-третьих, данный Закон противоречит ряду законодательных актов, в частности, Бюджетному кодексу РФ от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ⁵. Согласно п. 2 ст. 17 Закона № 209-ФЗ⁶ финансирование Федеральной программы государственной поддержки малого предпринимательства осуществляется из федерального бюджета. В то же время в соответствии со ст. 78 и иных статей Бюджетного кодекса РФ из федерального бюджета могут финансироваться только федеральные и региональные целевые программы. Поскольку программы поддержки малого предпринимательства не имеют статуса целевых, то их финансирование из федерального бюджета противоречит Бюджетному кодексу РФ.

⁴ См.: О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации : федер. закон от 24.07.2007 № 209-ФЗ : ред. от 28.12.2013 : с изм. и доп., вступ. в силу с 01.07.2014 // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 № 145-ФЗ : ред. от 26.12.2014 : с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2015 // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ См.: О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации : федер. закон от 24.07.2007 № 209-ФЗ : ред. от 28.12.2013 : с изм. и доп., вступ. в силу с 01.07.2014 // СПС «КонсультантПлюс».

Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право, семейное право, экологическое право, прокурорский надзор

Исходя из вышесказанного, существует необходимость реформирования законодательства в сфере малого бизнеса. Необходим один закон, имеющий основополагающий характер и дополняющий его комплекс правовых актов, регулирующих отдельные сферы деятельности малого бизнеса, т.е. в основе должен стоять базовый акт о малом бизнесе, а именно Федеральный закон «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации», а уже на его основе целесообразно издать подзаконные акты по конкретным вопросам малого бизнеса, в том числе о его государственной поддержке, кредитовании и т. д. Именно такой стратегии развития законодательства о малом бизнесе придерживаются развитые зарубежные страны. В частности, в США правовая поддержка малых и средних предприятий осуществляется на основе пакета из 70 законов⁷.

К недостаткам правового регулирования финансирования и кредитования малого бизнеса можно отнести и разрозненность нормативных актов, относящихся к различным отраслям и подотраслям права. В частности, нормами гражданского законодательства регулируются такие формы финансирования и кредитования, как банковское и коммерческое кредитование, факторинг, франчайзинг, лизинг и т. д. Бюджетное законодательство регулирует предоставление субсидий, субвенций, бюджетного кредита и т. д. Налоговым законодательством регулируется предоставление налоговых кредитов⁸.

Несовершенство финансово-кредитных институтов в нашей стране, и в первую очередь банковского кредитования, негативно сказывается на развитии российского предпринимательства. Такое положение объясняется тем, что в России в условиях рыночной экономики слишком мала практика банковского кредитования, в то время как в развитых зарубежных странах в этой сфере существуют вековые традиции.

Д. А. Демьянченко,

аспирантка

юридический факультет ЮФУ

Правовая природа залога исключительного права

Вступившая в законную силу 1 января 2008 года часть четвертая Гражданского кодекса РФ статьями 1232 и 1233 окончательно устранила много-

⁷ Рунов А. В. Системы поддержки и развития малого бизнеса за рубежом / под ред. А. В. Рунова. М., 2003. С. 32.

⁸ Ибадова Л. Т. Финансирование и кредитование малого бизнеса в России: правовые аспекты. М. : «Волтерс Клувер», 2006. С. 26.

численные споры по поводу возможности залога исключительного права¹. Но на этом развитие законодательства о залоге имущественных прав и таком их виде, как исключительные права, не завершилось. 1 июля 2014 года Федеральным законом от 21 декабря 2013 г. №367-ФЗ² Закон «О залоге» был изменен, а положения о залоге, содержащиеся в части первой Гражданского кодекса РФ, значительно расширены. Для нашего исследования принятие указанного закона является несомненно важным, так как основной его целью может быть признано более детальное правовое регулирование залога имущественных прав. Необходимо отметить и Федеральный закон от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ «О внесении изменений в часть первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»³, который вступил в законную силу 1 октября 2014 года. Этим Законом впервые в истории российского законодательства была введена статья, посвященная непосредственно залогу исключительных прав (статья 358¹⁸ ГК РФ).

Для полного понимания залога исключительных прав необходимо обратиться к теории гражданского права и разрешить вопрос о правовой природе самого залога. Является ли залог вещно-правовым институтом или ему присуща обязательственная природа?

Если при залоге вещей для нас наиболее предпочтительна вещно-правовая концепция, то в случае с залогом имущественных прав не все так однозначно. В этой связи согласимся с Хохловым В. А., который считает, что «особые трудности доставляют смежные или пограничные ситуации: например, только была построена концепция сущностной связи залога с вещными правоотношениями, как практика, и оппоненты задавали вопрос: а каким образом в эту концепцию может быть вписан залог прав»⁴.

По вопросу о правовой природе залога имущественных прав можно выделить две основные концепции. Согласно первой концепции залог вещей и залог прав имеют единую правовую природу (вещную или обязательственную), согласно второй правовой режим залога прав и залога вещей различен. В то же время, каждая концепция подразделяется на самостоятельные группы. Рассмотрим их подробнее.

1. Залог вещей и залог прав имеет единую обязательственно-правовую природу. Данная теория основывается на отрицании признаков залога как вещного права. Так, авторы утверждали, что право следования присуще и вещным, и обязательственным правам; при использовании виндикационного и негаторного иска залогодержатель имеет право не на саму вещь, а на ее

¹ СЗ РФ. 2006. № 52 (1 ч.). Ст. 5496.

² Федеральный закон от 21 декабря 2013 г. № 367-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 51. Ст. 6687.

³ Собрание законодательства РФ, 2014, № 11, Ст. 1100.

⁴ Хохлов В.А. Обеспечение исполнения обязательств / учеб. пособие. Самара, 1997. С.11.

стоимость⁵. Кроме того, среди аргументов называлось то, что и в Гражданском кодексе 1964 года, и в части первой Гражданского кодекса РФ залог находится в разделе «обязательственное право»⁶. В дополнение к уже названным аргументам сторонников обязательно-правовой природы залога, необходимо отметить, что достаточных доводов по поводу необходимости единства залога прав и вещей не приводится. Так, например, А. С. Звоницкий лишь указывает, что отрицание единства природы залогового права равносильно отрицанию залога как юридического института⁷. Считаем, что такая теория не способна объяснить особенности залога, когда его предметом выступает вещь.

2. Залог – вещно-правовой институт, а имущественные права предметом залога являться не могут. Имущественные права в данном случае предлагалось передавать посредством цессии. В. Стругов писал о них: «Так называемые цессионные теории по вопросу о закладе долговых требований подразделяются на теории различного рода цессий»⁸.

Суть теории условной цессии в том, что при залоге имущественного права происходит его уступка, вступающая в силу в случае неисполнения обеспечиваемого залогом обязательства. Однако если цессия вступает в силу при неисполнении обязательства, следовательно, до его неисполнения никаких прав на имущественное право у залогодержателя быть не должно, также как у залогодателя после неисполнения им обязательства. Статьи Кодекса свидетельствуют об обратном. Так, например, в статье 334 ГК РФ говорится о том, что если при обращении взыскания вырученная сумма будет выше стоимости обеспеченного требования, разница должна возвратиться залогодателю.

Согласно теории ограниченной цессии при использовании в качестве предмета залога имущественных прав между сторонами должна заключаться сделка цессии. При залоге осуществляется уступка заложенного права залогодержателю с ограничением его в возможности распоряжаться предметом залога и обязательством совершения сделки обратной цессии при исполнении обязательства⁹. Главный минус данной теории прежде всего в том, что она не рассматривает права залогодателя на заложенное право, которые он может осуществить до своего неисполнения обязательства.

В соответствии с теорией конститутивной сукцессии при залоге имущественного права образуется наряду с имущественным правом залогодателя новое, более ограниченное право на заложенное право у залогодержателя.

⁵ Дыдынский Ф. Залог по римскому праву. Варшава : Тип. С. Ольгебранда, 1872. С. 30–32 ; Анненков К. Н. Система русского гражданского права : в 6 т. 3-е изд. пересмотр. и доп. СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1910. Т. 1 : Введение и общая часть. С. 305 ; Мейер Д. И. Русское гражданское право. 3-е изд. испр. М. : Консультант плюс ; Статут, 2003. С. 439.

⁶ См., напр.: Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательствах. М., 1950. С. 294.

⁷ Звоницкий А. С. О залоге по русскому праву. Киев : Издание книжного магазина Н. Я. Оглобина, 1912. С. 212.

⁸ Стругов В. О закладе долговых требований. СПб., 1890. С. 116.

⁹ Белая О. В. Залог имущественных прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 7.

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

Таким образом, теории, отстаивающие единую вещно-правовую либо обязательственно-правовую природу залога прав и вещей, содержат большое количество спорных аргументов. Поэтому необходимо рассмотреть концепции о двойственной природе залога.

Первая группа теоретиков склоняется к выводу о том, что залог прав и залог вещей сочетает в себе одновременно обязательственно-правовые и вещно-правовые элементы. В свое время В. К. Райхер писал, что во всех ограниченных вещных правах существует относительный элемент – связь обладателя ограниченного вещного права и собственника¹⁰. Таким образом, сторонники теории считают, что между залогодателем и залогодержателем существуют обязательственно-правовые отношения, а между залогодержателем и третьими лицами – вещное право. Относительно главного вопроса о правовой природе права залогодержателя на предмет залога ответа не дается. Более того, не объясняется также и то, в чем выражен вещно-правовой элемент в залоге имущественных прав.

На наш взгляд, наиболее объективной и соответствующей современному российскому законодательству является теория конститутивного правопреемства, согласно которой правовая природа залога зависит от объекта, выступающего предметом залога. Так, залог вещей признается вещным правом, а залог имущественных прав – обязательственным¹¹. При этом существует единство залога прав и вещей, которое основывается не на общей правовой природе, а на единой цели залога – на обеспечении исполнения обязательства должником. В связи с этим согласимся с Г. Дернбургом в том, что «залог в обширном смысле характеризуется своей целью и, подобно дарению или даче приданого, представляет общий характер, который могут принимать разнообразные по своему значению сделки»¹². Кроме того, последователи данной теории утверждают, что право, возникающее у залогодержателя при залоге является производным (дочерним) по отношению к праву залогодателя на вещь либо право (материнское право), поэтому оно должно обладать тем же характером, что и материнское право¹³. Современный цивилист Ф.О. Богатырев отмечает, что «залогодержатель получает право контролировать действия залогодателя, касающиеся судьбы обеспечиваемого права, однако он не становится правопреемником в строгом смысле»¹⁴.

¹⁰ Райхер В. К. Абсолютные и относительные права (к проблеме деления хозяйственных прав). В особенности применительно к советскому праву // Вестник гражданского права. 2007. № 2 // СПС Консультант Плюс.

¹¹ Барон Ю. Система римского гражданского права. Кн. 2 : Владение ; Кн. 3 : Вещные права. 3-е издание. СПб., 1908. С. 134 ; Гражданское право / Витрянский В. В. [и др.] ; отв. ред. Е. А. Суханов. М. : Волтерс Клувер, 2004. Т. 2. Полутом 1. С. 118–119.

¹² Звоницкий А.С. Указ. соч. С. 202.

¹³ Крашенинников Е. А. Заметки о конститутивном правопреемстве // Вещные права: система, содержание, приобретение : сб. научн. трудов в честь проф. Б. Л. Хаскельберга / под ред. Д. О. Тузова. М., 2008. С. 83.

¹⁴ Богатырев Ф. О. О сущности залога имущественных прав // Журнал российского права. 2001. № 4. С. 92.

Таким образом, залог имущественных прав и залог вещей имеют единую правовую природу, так как они преследуют единую цель (возможность обратить взыскание на заложенное имущество при неисполнении обязательства), предметы залога являются видами имущества и обладают едиными признаками. При этом залог вещей является вещно-правовым, а залог имущественных прав – в основном, обязательственным.

Теперь рассмотрим непосредственно правовую природу залога исключительных прав. Несмотря на то, что исключительные права, как мы выяснили ранее, являются разновидностью имущественных прав, это совершенно не означает, что залог исключительных прав так же, как и залог имущественных прав, является обязательственно-правовым институтом. В целом, в юридической литературе вопрос о правовой природе залога исключительных прав практически не исследуется. Некоторые ученые отождествляют залог имущественных прав с залогом исключительных прав и говорят, что залог следует разделять на залог вещей и залог иных имущественных объектов, не являющихся вещами, при этом первый является вещным по правовой природе, а второй – обязательственным¹⁵. Законодатель в п. 3 ст. 358.18 ФЗ № 53-ФЗ от 12 марта 2014 года говорит о том, что залог исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации регулируется общими положениями о залоге, а залог прав по договору об отчуждении исключительных прав и по лицензионному договору регулируется положениями о залоге обязательственных прав. Однако указанная норма не свидетельствует о признании залога исключительных прав вещным правом.

В подтверждение данного вывода целесообразно привести концепцию конститутивного правопреемства. Как отмечалось ранее, исключительное право, являясь правом имущественным, не относится к вещным и обязательственным правам. Исключительное право – право абсолютное. Поскольку конститутивно приобретенное право (право залогодержателя на исключительное право) производно от правовых возможностей, принадлежащих носителю материнского права (само исключительное право залогодателя - правообладателя), оно имеет тот же объект и обладает тем же правовым характером, что и материнское право. Таким образом, залог исключительных прав не может быть признан ни вещно-правовым институтом, ни обязательственно-правовым. Залог исключительных прав – абсолютный по своей правовой природе. В связи с этим, не можем согласиться с авторами, которые утверждают, что право залога в отношении исключительных прав однозначно признать абсолютным нельзя, так как в нем присутствуют обязательственные отношения между залогодателем и залогодержателем¹⁶.

Что касается формулировки законодателя о применении общих положений о залоге к залого исключительного права, считаем, что ее появление

¹⁵ См., напр.: Марковник Н. Р. Правовая природа и понятие залога имущественных прав // Научно-практический журнал «Право.by». 2012. № 3. С. 10.

¹⁶ См., напр.: Медведев С. В. Правовое регулирование отношений, связанных с залогом исключительных прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 9–10.

обусловлено отсутствием достаточной судебной практики в данной сфере, а также норм, специально регулирующих абсолютный залог исключительных прав.

С. Н. Дмитриева,

*студентка 2 курса
ИЮИ (ф) А ГП РФ*

Проблема объективной ответственности в гражданском праве: пути решения

Институт гражданско-правовой ответственности в системе частного права является одним из фундаментальных. В общей теории права обязательным условием юридической ответственности признается вина лица. «Принцип юридической ответственности за виновное деяние – достижение цивилизации, общественной и правовой мысли, а отказ от него ведет к нарушению принципа справедливости»¹.

Конституционный суд РФ в своем постановлении сделал вывод о том, что «наличие вины – общий и общепризнанный принцип юридической ответственности во всех отраслях права, и всякое исключение из него должно быть выражено прямо и недвусмысленно, то есть закреплено непосредственно»². Невинное поведение в праве не должно влечь юридической ответственности. Там, где нет вины, не может быть и правонарушения, следовательно, и юридической ответственности.

Можно сказать, что на протяжении всего исторического пути развития юриспруденции существует проблема законодательного установления возможности применения юридической ответственности за невинное поведение лица. Множество точек зрения, обосновывающих те начала, на которых строится ответственность за невинное поведение, свидетельствует об отсутствии единого мнения в объяснении этой проблемы и в настоящее время. В начале XXI в., несмотря на торжество принципа юридической ответственности за вину, на законодательном уровне в сфере частного права остаются правовые нормы, предусматривающие иные основания гражданско-правовой ответственности³.

В соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 401 ГК виной в гражданском праве следует признавать непринятие правонарушителем всех возможных мер по предотвращению неблагоприятных последствий своего поведения, необходимых при той степени и осмотрительности, которая требовалась от него по харак-

¹ Хачатуров Р. Л., Липинский Д. А. Общая теория юридической ответственности. СПб. : Юридический центр Пресс, 2007. С. 250.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 25.01.2001 г. №1-П [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

³ Хужин А. М. Проблема юридической ответственности за невинное поведение: историко-правовой аспект // История государства и права. 2012. № 20. С. 4–7.

теру лежащих на нем обязанностей и конкретным условиям оборота. Таким образом, законодатель устанавливает неопровержимую презумпцию виновности, что указывает на усиление виновного начала ответственности в определенных законом случаях до максимальных пределов субъективной возможности лица. Так называемая конструкция строгой ответственности (strictliability) усиливает презумпцию виновности, а стало быть, повышается мера заботливости в поведении субъекта. Должник должен проявлять высшую степень заботливости, которая может быть предъявлена к лицу. Освобождение от ответственности в случаях, предусмотренных законом, возможно только при доказывании непреодолимой силы или иных допустимых обстоятельств (умысел или грубая неосторожность потерпевшего, вина должника).

Относительно самих причин необходимости установления строгой ответственности можно сказать следующее. Современный частно-правовой оборот строится на базовых принципах юридического равенства, автономии воли участников и имущественной самостоятельности сторон. В отдельных ситуациях гражданского оборота уязвимость основополагающих принципов находится «на высокой грани их нарушения либо ущемления». Правовые нормы усиливают обязывающие и охранительные предписания к поведению людей, предъявляя максимально повышенные требования к заботливости и осмотрительности в сложившихся ситуациях.

Рассмотрим основные случаи «ответственности независимо от вины» с позиции концепции строгой юридической ответственности в российском праве.

1. Строгая юридическая ответственность в обязательствах при осуществлении предпринимательской деятельности.

Риск угрозы причинения вреда в сфере осуществления предпринимательства выше, чем в «обычном» гражданском обороте, и обусловлен характером и спецификой самой деятельности. Соответственно уязвимость нарушения субъективных прав контрагентов-предпринимателей в обязательственных отношениях обеспечивается за счет предъявления повышенных требований к их осмотрительности и заботливости. Законом названы следующие обстоятельства, за которые законодатель устанавливает строгую ответственность: нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств. Невинное поведение при нарушении обязательства может признаваться только в случаях доказывания нарушителем обстоятельств непреодолимой силы. Во всех иных ситуациях действия нарушителя признаются виновными и подлежащими ответственности ввиду не проявления необходимой степени заботливости и осмотрительности и непринятия мер для надлежащего исполнения, которые требуются от предпринимателя в обязательственных отношениях.

2. Строгая юридическая ответственность за вред, причиненный вследствие недостатков товара, работ и услуг. Схожая с предпринимательскими

обязательственными отношениями сфера, но обусловленная взаимодействием предпринимателя (продавца, изготовителя, исполнителя) с потребителем вследствие причинения вреда недостатками товаров, работ или услуг.

Пленум Верховного суда РФ указал, что при рассмотрении дел о возмещении вреда, причиненного жизни, здоровью или имуществу потребителя вследствие конструктивных, производственных, рецептурных или иных недостатков товара (работы, услуги), необходимо учитывать, что в соответствии со статьями 1095–1097 ГК РФ, пунктом 3 статьи 12 и пунктами 1–4 статьи 14 Закона о защите прав потребителей такой вред подлежит возмещению продавцом в полном объеме независимо от их вины и независимо от того, состоял потерпевший с ними в договорных отношениях или нет⁴.

С позиции теории «экономической сбалансированности сторон» строгая юридическая ответственность выступает как своеобразная компенсация потребителю «экономического неравенства», выраженного в отклонении товарно-денежных отношений, опосредуемых обязательствами предпринимателей, с одной стороны, и потребителей результатов их деятельности - с другой.

3. Строгая юридическая ответственность за вред, причиненный незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда. Данная ответственность обусловлена признанием на конституционном уровне прав и свобод человека и гражданина высшей ценностью, что влечет необходимость защищать их самым надежным образом. Наличие строгой ответственности указанных в ст. 1070 ГК РФ должностных лиц является гарантией со стороны государства возможности защиты нарушенных прав для реабилитированных граждан.

Так, в Определении Владимирского областного суда суд отказал физическому лицу в удовлетворении требований к Министерству финансов Российской Федерации о взыскании компенсации морального вреда, компенсации за потерю времени. При этом отмечено, что по смыслу статьи 1070 ГК РФ во взаимосвязи со статьей 1069 ГК РФ сам по себе факт отмены постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела как незаконных (необоснованных) в установленном законом порядке для проведения дополнительных проверочных действий и мероприятий не может свидетельствовать о противоправности действий (бездействия) вынесших их должностных лиц и причинении вреда, поскольку не порождает последствий, выходящих за рамки уголовно-процессуальных отношений, не является ограничением конституционных прав и свобод личности и не способен причинить вред, возмещение которого в дальнейшем окажется неосуществимым⁵.

⁴ О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей [Электронный ресурс] : постановление Пленума Верховного суда РФ от 28.06.2012 г. №17 // СПС «Консультант-Плюс».

⁵ Определение Владимирского областного суда от 12.08.2014 г. по делу № 33-2902/2014 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

4. Строгая юридическая ответственность за вред, причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих.

Пленум Верховного суда РФ разъясняет, что судам надлежит иметь в виду, что в силу статьи 1079 ГК РФ вред, причиненный жизни или здоровью граждан деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих (источником повышенной опасности), возмещается владельцем источника повышенной опасности независимо от его вины. По смыслу статьи 1079 ГК РФ, источником повышенной опасности следует признать любую деятельность, осуществление которой создает повышенную вероятность причинения вреда из-за невозможности полного контроля за ней со стороны человека, а также деятельность по использованию, транспортировке, хранению предметов, веществ и других объектов производственного, хозяйственного или иного назначения, обладающих такими же свойствами.

При этом надлежит учитывать, что вред считается причиненным источником повышенной опасности, если он явился результатом его действия или проявления его вредоносных свойств.

Так, например, ОАО «Российские железные дороги» обратилось в Арбитражный суд города Москвы с иском к Министерству обороны Российской Федерации о взыскании убытков, причиненных деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих. Установлено, что причиной возникновения ущерба у истца является взрыв боеприпасов, произошедший на территории войсковой части, имущество которой находится в государственной собственности Российской Федерации. Суд, руководствуясь статьями 1064, 1079 ГК РФ, удовлетворил иск о взыскании убытков⁶.

Хотелось бы отметить, что основной проблемой применения объективной ответственности в гражданском праве, является то, что по общему правилу так называемая ответственность без вины невозможна, так даже с точки зрения логики вменять человеку то, в чем он априори невиноват, является неправильно, негуманно. Однако в гражданском праве вина как условие ответственности имеет весьма значительную специфику. Она вызвана особенностями регулируемых гражданским правом отношений, в большинстве случаев имеющих товарно-денежный характер, и обусловленным этим главенством компенсаторно-восстановительной функции гражданско-правовой ответственности.

Решением данной проблемы юридической ответственности за невиновное поведение может служить признание отсутствия таковой. Случаи применения конструкции строгой юридической ответственности неразрывно связаны с фактами нормативного признания поведения виновным. Данное обстоятельство не означает, что при совершенном акте невиновного поведения в рамках охранительного правоотношения не могут применяться меры государственного принуждения. Наоборот, чаще всего невиновное поведение

⁶ Постановление Арбитражного суда Московского округа 01.09.2014 № Ф05-8853/2014 по делу № А40-139132/13 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

нарушает права и законные интересы субъектов отношений, что, собственно, придает этому акту юридическую значимость, однако сами правовые последствия не должны отождествляться с мерами юридической ответственности, а должны носить строго восстановительный характер⁷.

Таким образом, строгая юридическая ответственность предусмотрена только за виновное поведение лица, выраженное в не проявлении им той повышенной степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру отношений и условиям оборота, и непринятии всех мер для надлежащего исполнения своих обязанностей. Наоборот, невиновное поведение является свидетельством принятия всех требуемых мер для надлежащего исполнения обязанностей и проявления повышенной степени заботливости и осмотрительности.

Е. В. Долматова,

студентка 5 курса

Юридического института

Владимирского государственного

университета

им. А. Г. и Н. Г. Столетовых

Проблемы правового регулирования деривативов – фьючерсов и опционов

Как известно финансовый рынок изначально стремится к стабилизации отношений, возникающих в нём, и появление так называемого срочного рынка было оправданно, с учётом поиска новых, более гибких финансовых инструментов, способных понизить рисковый коэффициент. В частности, надёжность рынка, прозрачность операций, благотворно повлияют не только на отдельных участников рыночных, экономических и даже политических отношений, но и на мировые взаимосвязи между странами в целом.

К первому примеру торговли фьючерсами относят рисовые купоны, дающие право их владельцу на получение определённого количества риса установленного качества в определённую будущую дату по оговоренной цене. Своё распространение они получили на рисовом рынке «Йодойа» в Японии в 50-е годы XVII века. Следующей важнейшей исторической точкой является 1611 год – появление биржи в Амстердаме и открытие торговли опционами и фьючерсами на акции. Срочный рынок в Соединённых Штатах Америки начал развиваться с появлением в 1752 г. Нью-Йоркской продовольственной биржи. В 1848 г. с открытием первой срочной биржи – Чикагской торговой палаты началась торговля фьючерсными контрактами на сельхозпродукцию. С этого момента отсчитывают историю современной фью-

⁷ Хужин А. М. Проблема юридической ответственности за невиновное поведение: пути решения // Российский судья. 2012. № 10. С. 14–17.

черсной торговли. Бурное развитие срочного рынка относится ко второй половине XIX в., когда не только расширился ассортимент базовых активов, но и произошла стандартизация контрактов в отношении качества, количества, места и сроков поставок¹.

Российский рынок производных финансовых инструментов возник во временном промежутке с октября 1992 года по осень 1994 года. В России первое упоминание в нормативных актах о производных финансовых инструментах содержалось в Положении о выпуске и обращении ценных бумаг и фондовых биржах в РСФСР, утвержденном Постановлением Правительства РСФСР от 28 декабря 1991 г., в котором предусматривалось распространение норм названного Положения на производные ценные бумаги, под которыми понимались любые ценные бумаги, удостоверяющие право их владельца на покупку или продажу указанных в Положении ценных бумаг². Первые торги фьючерсным контрактом состоялись в 1992 году на Московской товарной бирже.

Под производными финансовыми инструментами (деривативами) подразумеваются финансовые контракты, стоимость которых является производной от будущих цен на базовый актив, например, валюту, сырьевые товары, процентные ставки и фондовые индексы³.

В данной статье рассматриваются два вида деривативов – фьючерсы и опционы.

Опцион является контрактом, по которому держатель опциона (инвестор, покупающий опцион) приобретает у продавца опциона (инвестора, продающего опцион) право, но не обязанность произвести куплю или продажу строго определенного актива, в конкретную дату или промежуток времени по фиксированной цене. К основным разновидностям данного контракта относятся опционы пут и колл. Первая разновидность дериватива даёт право на продажу базисного актива, вторая – на покупку.

Фьючерс представляет собой договор, заключающий в себе положения, фиксирующие условия покупки или продажи стандартного количества определенного актива в оговоренный срок в будущем, по цене, которая устанавливается в данный момент времени. Фьючерсы бывают двух категорий – расчётные и поставочные.

Можно выделить двойственность природы вышеупомянутых финансовых инструментов – экономическую и правовую. Если финансовая вполне оговорена как на внутреннем, так и на международном уровнях, то юридическая имеет весьма коллизионный характер и в теории, и на практике применения.

Учёные ведут довольно-таки активные дискуссии на тему определения предмета фьючерсного контракта. Некоторые авторы считают, что фьючерсы

¹ Бикеева В. П. Развитие производных финансовых инструментов в России и за рубежом: исторический аспект // Законодательство и экономика. 2006. № 9.

² СП РФ. 1992. № 5.

³ Петренко Е. В. Зачем деривативы реальной экономике? // Молодой ученый. 2012. № 10.

не предусматривают обязательство сторон поставить или принять реальный товар в согласованный сторонами срок, а предполагают лишь куплю-продажу прав на товар. Другими словами, фьючерс видится как купля-продажа условий, на которых должно произойти заключение будущих контрактов. Некоторые учёные, например Белых В. С. и Виниченко С. И. выделяют две стадии фьючерсной сделки и считают, что предметом является стандартный контракт.

Существует мнение, что «фьючерсные контракты – это те же форвардные контракты, но обладающие рядом дополнительных свойств или отличительных особенностей»⁴. Нельзя согласиться с данной точкой зрения на основании того фактора, что в основе форвардного контракта не лежит базисный актив и в отличие от фьючерса, невозможно совершить офсетную сделку.

Основные направления деятельности на срочном рынке разветвляются на арбитраж, хеджирование и спекуляцию, последнее из которых особенно вредоносно.

Истории известны глобальные по своим масштабам кризисы. Ещё в середине XVII века Голландия являлась мировым финансовым центром, но в весьма короткие сроки её экономика была обрушена «тюльпаноманией». В 1634 г. желание голландцев обладать тюльпанами было столь страстным, что обычные отрасли промышленности страны были заброшены, а ее население, вплоть до самых низших слоев общества, принялось торговать тюльпанами, точнее опционами на поставку луковиц тюльпанов. По мере разрастания этой мании поднимались цены. В 1636 г. спрос на тюльпаны редких сортов вырос настолько, что для их продажи были открыты постоянно действующие рынки: на фондовой бирже Амстердама, в Роттердаме и других городах. Из-за сверхспекулятивных цен на эти цветы, а в конце 1636 г. – начале 1637 г. стоимость одной луковицы равнялась цене большого дома, биржа рухнула в два дня⁵.

Трейдеры всего мира, участвуя в биржевых торгах, пытаются купить актив по более низким ценам, а продать по высоким, что приводит к постоянным колебаниям цен на товары. Гораздо реже, указанный во фьючерсе товар, реализуется (реально отдаётся). Таким образом, данный вид деривативов используется не только в целях эффективного страхования (хеджирования) рисков, их управления и перераспределения, но и для спекулирования на финансовом рынке, что расшатывает его надёжность и стимулирует появление негативных, кризисных, тенденций.

Отсутствие цельности в восприятии производных финансовых инструментов, также не позволяет внести ясность и чёткость в объективное выражение правового регулирования их на бумаге. Несогласованность позиций,

⁴ Рынок ценных бумаг : учебник / под ред. В. А. Галанова, В. И. Галанова. М. : Финансы и статистика, 1996.

⁵ Маккей Ч. Наиболее распространенные заблуждения и безумства толпы. Тюльпаномания. М., 2003 (изд. 1852).

разность подходов к понятию юридической природы, являются помехой в дальнейшем регулировании данных инструментов рынка.

Н. В. Дружинина,

студентка 3 курса

ИЮИ (ф) А ГП РФ

К вопросу о способах самозащиты личных неимущественных прав автора в области литературы

Вопрос защиты авторских прав в наше время становится всё острее. Большое количество всё новых произведений литературы создаются и публикуются авторами. В том числе, в сети Интернет, что способствует огромному количеству нарушений как исключительных, так и личных неимущественных прав авторов. И, следовательно, авторское право нуждается в серьёзной защите. Защита исключительных авторских прав требует отдельного рассмотрения, потому что, как и защита личных неимущественных прав, содержит целый комплекс и обычных, и уникальных способов. Как известно, защита прав автора может осуществляться в юрисдикционном и неюрисдикционном порядке. К неюрисдикционному порядку относится такой способ, как самозащита, которая необходима для защиты абсолютных прав, к которым относятся и неимущественные права автора.

Под самозащитой гражданских прав в цивилистической науке понимают допускаемые законом или договором действия фактического или юридического характера, осуществляемые самим управомоченным лицом в отношении своего имущества либо в отношении третьих лиц, направленные на защиту своих субъективных гражданских прав от нарушения (угрозы нарушения), совершаемые без вмешательства государственных органов и иных субъектов защиты¹.

Профессор Грибанов определяет самозащиту гражданских прав как совершение управомоченным лицом дозволенных законом действий фактического порядка, направленных на охрану его личных или имущественных прав и интересов².

Исходя из этих определений, можно сделать вывод, что самозащита — это действия управомоченного лица, направленные на защиту своих прав и интересов, при которых не происходит вмешательство государственных и иных уполномоченных органов.

Гражданским кодексом не установлены конкретные способы самозащиты, только указано, что они должны быть соразмерны нарушению и

¹ Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. М. : Юридическая литература, 1976. С. 25.

² Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. Изд. 2-е. М. : Статут, 2001. 411 с.

Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право, семейное право, экологическое право, прокурорский надзор

не выходить за пределы действий, необходимых для его пресечения (ст. 14 ГК РФ). Понятие же соразмерности в законе не даётся.

Рассмотрим некоторые способы по самозащите авторских прав.

Нотариальное удостоверение авторских прав перед размещением объекта в сети Интернет. Нотариальное удостоверение является надежным процессуальным доказательством. Как показывает практика, такое доказательство оспорить трудно, и для суда нотариальное удостоверение авторских прав будет являться весомым аргументом. Однако, данный способ имеет существенный недостаток в виде стоимости такого удостоверения. Как правило, нотариус заверяет каждую страницу авторского текста, и каждая же страница оплачивается, что в случае большого объёма текста ведёт к большим затратам со стороны автора. Мы полагаем, что данный способ прекрасно подойдёт для известных авторов, чьё имя уже широко известно читателям. Как правило, для таких авторов сумма, которую необходимо отдать за удостоверение текста, не является значительной, а потребность в защите своих личных неимущественных прав очень высока.

Применение технических средств защиты, то есть технологий, технических устройств или их компонентов, контролирующих доступ к производству, отслеживающих использование произведения, ограничивающих осуществление действий, которые не разрешены правообладателем, в том числе технологии, позволяющие ограничить или затруднить копирование (например, в сети Интернет). В настоящее время довольно распространены технологии, позволяющие затруднить копирование авторского текста. К примеру, имеется возможность запрета выделения текста на интернет-странице и, как следствие, невозможность копирования. Либо сайт позволяет выделять текст, но, при копировании, в конечный текстовый файл помещается не авторский текст, а бессвязный набор символов (который каждый раз создаётся программой произвольно и не зависит от, собственно, копируемого текста). Либо при копировании текста (в частности, способом нажатия клавиш ctrl+c) зарегистрированный на сайте пользователь автоматически блокируется. К плюсам данного способа можно отнести существенное затруднение возможности изъятия текста с интернет-страницы автора. Естественно, что полностью защитить себя таким образом автор не сможет, ведь каждую программу можно разгадать и обойти, однако же, это под силу только профессионалу, но никак не обычному пользователю. К минусам же относится то, что сам автор, если он не обладает специальными знаниями, применить подобные технологии не сможет и будет вынужден обращаться к специалисту. Применение такого способа защиты целесообразно для тех авторов, которые часто или в большинстве случаев публикуют свои произведения в сети Интернет либо достоверно знают, что они там появятся. Например, когда имеется лицензионный договор с издателем, разрешающий, в том числе, и такое размещение.

Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право, семейное право, экологическое право, прокурорский надзор

Тщательный отбор интернет-сайтов, на которых автор размещает своё произведение. В данном случае речь идёт о том, чтобы тщательно выбирать сайты, на которых будет размещён авторский текст, а также своевременно обращаться к администрации сайта, на котором произошло или возможно нарушение авторского права. Применение владельцами сайтов, хостинг-провайдерами специальных технических фильтров для предупреждения попадания на их технические площадки пиратского контента будет весомой гарантией того, что права автора не будут нарушены. Этот способ, как и предыдущий, относится к авторам, чьи произведения публикуются в сети Интернет. Однако, он всё же меньше защищает автора, так как многое зависит от администрации сайта, и от его дальнейшей политики.

Отправка автором неопубликованного произведения только в одно издательство. Несомненным достоинством данного способа является то, что при подобных действиях автор будет со стопроцентной точностью уверен, откуда произошла «утечка информации», кто виноват в нарушении его прав, и к кому, в конечном счёте, предъявлять иск. Ещё важно то, что данный способ не требует абсолютно никаких дополнительных вложений со стороны автора. Минус же будет в затраченном времени, так как издательство проверяет авторский текст (особенно молодых авторов) довольно продолжительное время. Гораздо быстрее было бы отправить произведение сразу во все доступные издательства и заключить договор и первым, кто отзовётся. Однако, тогда ни о какой самозащите не может быть и речи.

Сохранение черновики и наброски произведения. В процессе работы у автора любого текста накапливается большое количество зарисовок, планов, описаний, разбросанных на различных носителях, как бумажных, так и электронных. В отношении бумажных набросков в случае судебного разбирательства можно будет произвести почерковедческую экспертизу, цифровые же носители сами сохраняют дату как их создания, так и последнего изменения.

Отправка текста самому себе заказным письмом. Сразу же после написания текст работы должен быть распечатан и отправлен. Как только письмо придёт адресату, его необходимо отложить и, в случае судебного разбирательства, вскрыть в суде. На конверте будет стоять штамп почтовой службы с датой, что станет весомым доказательством. Стоит сказать и о том, что такой способ является хотя и существенным для суда, но всё же не решающим, так что недопустимо использовать только одно доказательство. Однако опровергнуть такое доказательство будет крайне сложно, и для молодых авторов произведений самого разного объёма это будет хорошим вариантом.

Использование услуг организаций, осуществляющих депонирование объектов авторского права. Подобные организации занимаются тем, что осуществляют проверку уникальности авторского текста и удостоверяют полученный результат. Автор получает сертификат с подтверждением уникальности его текста на определённую дату, а также того, что именно он

создал данный текст. В большинстве подобных организаций проводится также и нотариальное удостоверение авторских прав. Сертификат выдаётся автору в бумажном или любом другом виде, который допускается законом. Преимуществом данного способа является существенный вес такого доказательства, однако же, здесь имеет большое значение цена, порой доходящая до нескольких тысяч рублей за авторский лист. Начинаящие авторы, которые даже не могут быть уверены в том, что гонорар от опубликованного произведения покроет расходы по депонированию, вряд ли смогут себе позволить такой способ.

Депонирование объектов авторского права на специальных интернет-сайтах. Этот способ похож на предыдущий, однако здесь является отличительной чертой то, что сертификат не выдаётся непосредственно автору, а создаётся в электронном варианте. Автор публикует свой текст на данном сайте, а сайт моментально проверяет и регистрирует его. В случае необходимости (например, судебного разбирательства) автор обращается к администратору сайта с просьбой предоставить сертификат в бумажном виде и, при подтверждении наличия подобной необходимости, сертификат предоставляется почтовым отправлением.

Использование © — знака охраны авторского права. Статья 1271 ГК РФ предусматривает, что для целей оповещения о своих правах правообладатель может использовать специальный знак авторского права (знак охраны авторских прав), который помещается на каждом экземпляре произведения и состоит из латинской буквы «С» в окружности, имени или наименования правообладателя и года первого опубликования произведения. В русской типографике употребление символа регулируется ГОСТ Р 7.0.1—2003. Знак охраны авторского права не создаёт дополнительных прав. Он только уведомляет, что авторские права принадлежат указанному физическому или юридическому лицу. Знак авторского права имеет информационное значение и свидетельствует о том, что какое-то лицо считает себя обладателем исключительных прав на произведение. Правильно установленный знак авторского права и другая информация о произведении показывает другим на осведомленность автора и правообладателя о своих правах и способах их защиты.

Список способов самозащиты авторского права остаётся открытым. С течением времени появляются всё новые и новые возможности защиты прав автора текста. Разумеется, важным критерием выбора способа самозащиты является известность и, как следствие, материальное положение автора. Для тех, кто уже заработал себе имя, важно сохранить его. И тут прекрасными способами будут нотариальное удостоверение своих произведений и их депонирование, а также постоянное сотрудничество только с одним, «своим» издателем. Новые же авторы, которые только начинают развиваться в литературной сфере, стремятся приобрести популярность в широких кругах и, в связи с этим, распространяют свои произведения всеми возможными способами, в том числе и в сети Интернет. Для них наилучшими способами

будут как раз депонирование объектов авторского права на специальных интернет-сайтах, отправка текста самому себе заказным письмом, тщательный отбор интернет-сайтов и применение специальных технических средств защиты. Сохранение же рукописей и черновиков будет одинаково полезно любым авторам, и является практически классическим способом.

Также, выбор средств самозащиты зависит от объёма, того, научный текст или литературный, от местонахождения автора и отдалённости его от издательств и депонирующих компаний и, наконец, от личных предпочтений автора.

Л. А. Запашикова,

*соискатель Уральского
государственного университета
физической культуры (Челябинск)*

Право на уважение семейной жизни: проблемы понимания и защиты

Важным международным договором в современных условиях продолжает оставаться Конвенция о защите прав человека и основных свобод¹. Ее назначение состоит в том, чтобы гарантировать соблюдение прав человека².

Право каждого на уважение его семейной жизни провозглашено ч. 1 ст. 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Статья 8 Конвенции гласит: «1. Каждый имеет право на уважение его частной и семейной жизни, его жилища и корреспонденции. 2. Вмешательство публичной власти в осуществление этого права не допускается, за исключением случаев, когда это предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах национальной безопасности, общественного порядка или экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, охраны здоровья или нравственности или для защиты прав и свобод других лиц».

Положение ст. 8 Конвенции об уважении семейной жизни имеет прямое отношение к ст. 12 (право вступать в брак и создавать семью), ст. 2 Протокола № 1 (родительский контроль за образованием детей) и ст. 5 Протокола № 7 (равенство супругов и обязанности супругов во время пребывания в бра-

¹ Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.): с изм. и доп. от 21 сентября 1970 г., 20 декабря 1971 г., 1 января, 6 ноября 1990 г., 11 мая 1994 г. URL : <http://www.espch.ru/content/view/52/30/> (дата обращения: 21.02.2015).

² Конвенция выступает в качестве «международного общего права» и функционирует в режиме преемственности и независимости. О ней можно говорить как о системе общего права в том смысле, что она развивается благодаря создаваемому Комиссией и Судом прецедентному праву. При этом контрольные органы Конвенции признают себя связанными прецедентом (принцип *stare decisis*), а Комиссия считает себя обязанной следовать решениям Суда. Свойственные ей качества преемственности и независимости обуславливаются тем, что страсбургские учреждения функционируют независимо от национальных судебных органов государств – участников Конвенции.

ке и после его расторжения). Данные положения свидетельствуют о закреплении права на частную жизнь и права на семейную жизнь в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Положение о праве на семейную жизнь Конвенции имеет некоторые особенности, отличающие его от положений в других документах о правах человека:

– право на уважение семейной жизни по ст. 8 применяется к отдельным членам семьи, а не к самой семье (другие документы по правам человека делают акцент на семью как ячейку общества (п. 3 ст. 16 Всеобщей декларации прав человека; п. 1 ст. 23 Пакта о гражданских и политических правах));

– защита по ст. 8 применяется только в тех случаях, когда речь идет о действиях самого государства, а не действиях частных лиц (другие документы по правам человека, напротив, пытаются установить нормы поведения для негосударственных субъектов (п. 3 ст. 16 Всеобщей декларации прав человека; п. 1 ст. 23 Пакта о гражданских и политических правах)).

Традиционное толкование термина «семья» означает, что семья – супружеская гетеросексуальная пара с детьми³. Однако юридическое толкование этой дефиниции оказалось значительно сложнее. Европейский Суд по правам человека расширил общее определение семьи, констатировав, что: «Семейная жизнь по смыслу статьи 8 включает по меньшей мере отношения между близкими родственниками, например отношения между бабушкой и бабушкой, с одной стороны, и внуками – с другой, поскольку такие родственники могут играть важную роль в семейной жизни»⁴.

Суд также заявил, что родные братья и сестры могут иметь право на семейную жизнь в рамках отношений между собой, не зависящих от отношений между детьми и родителями, констатировав нарушение шведским правительством ст. 8 в результате разлучения трех родных братьев, взятых под государственную опеку⁵.

В случаях, когда оспаривалось вмешательство в осуществление права на семейную жизнь, Суд разрешал заявителям ссылаться на кровное родство не как на диспозитивный фактор, а как на исходную предпосылку для установления существования семейной жизни. В то же время конвенционные органы делают больший упор на то, что определенные связи «должны существовать между лицами, прежде чем можно было бы сказать, что их отношения представляют собой «семейную жизнь» по смыслу статьи 8 Конвенции»⁶. Однако в целом страсбургское прецедентное право отдает предпочтение той точке зрения, что права по ст. 8 имеют члены вертикальной семьи, по крайней мере, до тех пор, пока малолетние дети являются ее частью. С другой

³ См.: Нижник Н. С. Полисемантизм наполнения понятия «семья» в современных условиях // Власть, этнос, семья: гендерные роли в XXI веке : материалы Международного общественного и научного форума (28–29 ноября 2010 г., Москва). М. : ИЭА РАН, 2010. С. 175–176.

⁴ См.: Судебное решение по делу Маркс от 13 июня 1979 г. Series A. No. 31. P. 21. Para. 45.

⁵ См.: Судебное решение по делу Олссон от 24 марта 1988 г. Series A. No. 130. P. 36–37. Para. 81.

⁶ Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. М., 1998. С. 306.

стороны, Суд выступает за более жесткие стандарты для доказательства существования семейных связей в случаях, когда заявители требуют защиты горизонтальных отношений по ст. 8⁷. Однако конвенционные органы разрешают заявителям в таких или аналогичных обстоятельствах доказывать существование семейной жизни де-факто путем установления некоторых фактов, например финансовой или психологической зависимости. Так, в деле Бойл заявитель жаловался на отказ в доступе к его племяннику, который был взят под государственную опеку. Комиссия констатировала нарушение ст. 8: стороны достигли дружественного урегулирования⁸. Наиболее веским доказательством семейной жизни, естественно, являются уже существующие семейные отношения.

В целом Комиссия пришла к заключению, что планы людей вступить в брак не создают семейной жизни. Однако Суд модифицировал эту позицию, заявив по делу Абдулазиз, Кабалес и Балкандали, что «это не означает, что вся предполагаемая семейная жизнь полностью выходит за рамки [статьи 8]»⁹. В этом случае некоторые из заявителей состояли в законном браке, однако не могли вести полноценную, нормальную семейную жизнь ввиду ограничительных иммиграционных законов. Поэтому представляется, что конвенционные органы делают определенный упор на семейную жизнь де-юре при подходе с точки зрения брака и больший упор на семейную жизнь де-факто при подходе с точки зрения повседневной практики. Тем самым Комиссия и Суд оставляют для себя возможность, при определении факта существования семейной жизни по ст. 8, оценивать претензию каждой семьи на индивидуальной основе. Учитывая современные изменения социальных и культурных моделей семейной жизни, конвенционные органы должны обладать такой гибкостью. Поэтому по делу Беррехаб Суд постановил, что в случае законного и подлинного брака «из концепции семейной жизни, на которой основана статья 8, следует, что ребенок, родившийся от такого союза, является *ipso jure* частью этих отношений; поэтому с момента рождения ребенка и в силу самого факта рождения между ним и его родителями существуют узы, составляющие «семейную жизнь», даже если родители не проживают вместе».

Хотя Суд не считает совместное проживание условием *sine qua non* семейной жизни между родителями и малолетними детьми, «нестандартные» модели проживания значительно усложнили для конвенционных органов оп-

⁷ См.: 1) No. 3110/67. Dec.19.7.68. – Yearbook 11. P. 494 (518), в котором постановляется, что связей между дядей, племянницей и племянником недостаточно, равно как и связей в рамках отношений, когда сами дети являются совершеннолетними; 2) No. 2991/66. Dec.15.7.67. – Yearbook 10. P. 478 (500), в котором постановляется, что совершеннолетний сын не может ввезти своего отца на территорию Соединенного Королевства; 3) No. 5269/71. Dec.8.2.67. – Yearbook 15. P. 564 (574), в котором постановляется, что замужняя совершеннолетняя дочь, проживающая со своим мужем, не может требовать защиты права на семейную жизнь со своими родителями.

⁸ См.: Судебное решение по делу Бойл от 28 февраля 1994 г. Series A. No. 282-B.

⁹ Судебное решение по делу Абдулазиз, Кабалес и Балкандали от 28 мая 1985 г. Series A. No. 94. P. 32. Para. 62.

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

ределение существования семейной жизни и обязательств государства по отношению к индивиду.

Применяя ст. 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, Суд, исходит из того, что в сферу действия этой статьи включаются:

- семейные отношения, как отношения, основанные на браке, так и другие семейные узы, когда стороны живут совместно вне брака;
- отношения между родителями и детьми, включая те случаи, когда дети рождены вне брака, родители разведены или проживают отдельно друг от друга;
- отношения между дедушками, бабушками и внуками;
- вопросы, касающиеся презумпции отцовства в отношении ребенка, рожденного в браке;
- конфликтные отношения между родителями в вопросе присмотра за детьми;
- меры для облегчения объединения родителя и детей;
- меры для признания родительских прав, взятия детей на попечение государственными властями, передачи под опеку детей в органы государственного призрения; и др.¹⁰

Несмотря на широкую трактовку понятия «семейная жизнь»¹¹, оно, тем не менее, традиционно ограничивалось личными отношениями между индивидами, которые по большей части урегулированы семейным правом.

Вслед за Всеобщей декларацией прав человека (1948) и Международным пактом о гражданских и политических правах (1966) ст. 8 Конвенции акцентирует внимание на уважении личной и семейной жизни и запрете вмешательства в нее публичных властей. Таким образом, семейная жизнь гражданина ограждается от вмешательства государства, от произвола государственной власти. Статья 8 Конвенции не затрагивает правовых отношений, возникающих между семьей или членами семьи и государством. Такие отношения регулируются законодательством государств. Однако ст. 8 «сохраняет в себе зародыш экономических, социальных и культурных прав»¹². Право на уважение семейной жизни дает толчок к признанию необходимости предоставить семье социальные права в связи с рождением и воспитанием детей. Однако, сама ст. 8 Конвенции не предопределяет ни характер, ни ко-

¹⁰ См.: Сальвиа М., де. Прецеденты Европейского суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. : пер. с франц. СПб., 2004.

¹¹ В частности, обсуждался вопрос о возможности признания однополых сексуальных отношений семейной жизнью (дело Керкховен против Нидерландов (No 15666/89 Kerkhoven, Hinke & Hinke v. the Netherlands, Dec 19.5.92, unreported)); признано право на семейную жизнь между фактическим отцом и ребенком, с матерью которого такой отец прекратил совместное проживание еще до рождения ребенка (см.: Килкэли У., Чефранова Е. А. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 8: прецеденты и комментарии. М., 2001. С. 101).

¹² Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. С. 290.

личество, ни реальное содержание социальных прав, которые могут быть предоставлены семье (родителям)¹³.

Проблемы, связанные с предоставлением гражданам социальных прав, в том числе с решением вопроса о целесообразности предоставления равных прав различным категориям населения, сложны. При рассмотрении дел о реализации социальных прав неизбежно встанет и вопрос о соотношении прав, гарантированных на международном или конституционном уровне, и субъективных прав, предусмотренных конкретными законами. В строгом смысле слова только первые могут признаваться социальными правами, однако их реализация невозможна без создания правовых механизмов, определяющих условия, порядок и количественное содержание соответствующих прав. Отсутствие не только консенсуса, но даже попыток выявления и осознания всего круга проблем, связанных с защитой социальных прав, приводит к формированию довольно спорной (а иногда и противоречивой) практики Суда. Защита социальных прав, которая пока не предусмотрена Конвенцией, требует учета новых внутригосударственных факторов и развития теоретических положений концепции, на основе которой такая защита будет осуществляться.

Е. А. Зиновьева,

*студентка 3 курса
ИПД (ф) СГЮА*

Некоторые проблемы, возникающие при рассмотрении дел экстремистской направленности в порядке гражданского судопроизводства

В последнее время, в средствах массовой информации все чаще и чаще встречаются материалы о фактах несанкционированного распространения информации (изготовление и распространение листовок, брошюр, книг, аудио- и видеофайлов) так или иначе связанной с экстремистской направленностью. Чаще всего распространение подобных материалов производится в сети интернет. Порой, граждане бездумно размещают информацию, даже не подозревая о том, что нарушают, тем самым, действующее законодательство. За распространение экстремистского материала гражданин может быть привлечен к уголовной, административной или гражданско-правовой ответственности.

В ст. 13 ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» от 25 июля 2002 года № 114-ФЗ (далее – ФЗ № 114) закреплено, что информационные материалы признаются экстремистскими федеральным судом по месту их обнаружения, распространения или нахождения организации, осуществившей производство таких материалов. Признание судом материалов экстремистскими в соответствии с вышеуказанной статьей возможно двумя основными способами: на основании заявления прокурора или при производст-

¹³ Нуртдинова А. Ф. Право на уважение семейной жизни и его защита Европейским судом по правам человека // Журнал конституционного правосудия. 2011. № 2.

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

ве по соответствующему делу об административном правонарушении, гражданскому или уголовному делу¹. Федеральный список экстремистских материалов формируется на основе поступающих в Министерство юстиции Российской Федерации копий вступивших в законную силу решений судов о признании информационных материалов экстремистскими, которые устанавливаются в порядке гражданского судопроизводства. В Российской газете и на сайте Министерства юстиции Российской Федерации регулярно пополняется и публикуется список материалов, признанных российскими судами экстремистскими. По состоянию на 21 февраля 2015 года Федеральный список экстремистских материалов включает в себя 2612 пунктов. И прежде чем привлечь лица к ответственности, соответствующий материал должны признать экстремистским в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

По словам секретаря совета безопасности Российской Федерации Н. П. Патрушева, «Экстремизм набирает силу в мире, и эта тенденция будет сохраняться»². По данным, опубликованным на портале правовой статистики Генеральной прокуратуры Российской Федерации, наблюдается рост зарегистрированных преступлений экстремистской направленности. Так, например в 2013 году в Приволжском Федеральном округе было зарегистрировано 165 преступлений экстремистской направленности, а в 2014 году уже 199 преступлений³, что в процентном соотношении выражается как увеличение на 18 процентов³.

Приведу несколько примеров. Некий житель г. Чебоксары в октябре 2012 года размещал в социальной сети «ВКонтакте» видеоролики и файлы, содержащие признаки возбуждения ненависти, в отношении группы лиц, объединенных по признаку национальной принадлежности. По результатам судебной экспертизы размещенные материалы были признаны экстремистскими. В отношении жителя в июле 2014 года возбудили уголовное дело по ч. 1 ст. 282 УК РФ. Однако, в феврале 2015 г., Калининским районным судом г. Чебоксары было вынесено постановление о прекращении уголовного дела в связи с истечением срока давности уголовного преследования на основании п. 3 ч. 1 ст. 24 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации.

Другой случай произошел в г. Ижевск. Пользователь социальной сети «ВКонтакте» разместил на своей странице два информационных материала: «Возьмемся за руки друзья, чтоб не пропасть поодиночке» с фотографией лиц, руки которых образовывали свастику, а также анекдот, который начинался со слов: «Суд. Дело об избиении кавказца ...» Индустриальный районный суд г. Ижевск удовлетворил иски прокурора и признал эти материалы

¹ См.: О противодействии экстремистской деятельности : федер. закон от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ : в ред. от 31 декабря 2014 г. // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3031 ; 2015. № 1 (часть I). Ст. 58.

² Латухина К. В России появится система мониторинга экстремизма. // rg.ru: Интернет портал Российской газеты. 1998–2015. URL : <http://www.rg.ru/2014/11/20/extremizm-site.html> (дата обращения: 28.01.2015).

³ Преступность в регионах // crimestat.ru: Портал правовой статистики Генеральной прокуратуры Российской Федерации. URL: http://crimestat.ru/regions_chart_total (дата обращения: 18.02.2015).

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

экстремистскими. В отношении местного жителя возбудили уголовное дело по ч. 1 ст. 282 Уголовного кодекса Российской Федерации⁴.

В Государственной публичной научно-технической библиотеке г. Новосибирск СО РАН в рамках проверки, проводимой областной прокуратурой, были обнаружены запрещенные книги, которые находились в свободном доступе для читателей. Это «Мистери Шамбалы» (псевдоним автора – Светозар) и труд Эдуарда Дрюмона «Еврейская Франция» под общей редакцией В. Миронова. По представлению прокурора региона от 24 сентября 2014 года нарушения были устранены – экстремистские книги изъяли из свободного доступа, троих сотрудников библиотеки привлекли к дисциплинарной ответственности⁵.

Федеральным законом № 114, установлено, что дела о признании материалов экстремистскими возбуждаются по заявлению прокурора. Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» наделяет прокурора правом обратиться в суд с заявлением, если этого требует защита прав граждан и охраняемых законом интересов общества или государства. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации (далее ГПК РФ) содержит упоминание термина «заявление прокурора» как обращение в защиту прав, свобод и законных интересов граждан, неопределенного круга лиц (ст. 45). Представляется, что правовое содержание такого обращения прокурора следует относить к исковому заявлению, и вопрос будет решаться в порядке искового производства.

По мнению Т. В. Кушнарева, по своей правовой сути рассмотрение заявления прокурора в порядке ст. 13 ФЗ № 114 весьма схоже с производством по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение, предусмотренным ст. 264 ГПК РФ – в порядке особого производства. Он так же отмечает, что аналогичной правовой позиции придерживается Генеральная прокуратура Российской Федерации в информационном письме от 19 марта 2009 г. «О результатах обобщения практики и о мерах по дальнейшему совершенствованию работы по применению прокурорами полномочий, предусмотренных ст. 13 ФЗ № 114»⁶.

Действительно, в заявлении прокурора не ставится вопрос о привлечении лица, распространившего материал, к ответственности. Прокурор лишь выражает просьбу к суду об установлении правового состояния информационных материалов, которое, между тем, в дальнейшем может иметь юридическое значение, в том числе не только для привлечения лиц к ответственности за распространение, производство или хранение таких информационных материалов, но и для их изъятия, дальнейшего предотвращения их распространения иными лицам⁷. Поэтому Т. В. Кушнарев предлагает, перед тем как

⁴ Суд в Удмуртии признал экстремистским материал, «близкий по жанру к анекдоту» // interfax-russia.ru: Сетевое издание «Интерфакс-Россия» 1991–2015. URL : <http://interfax-russia.ru/Povoljje/news.asp?id=560010&sec=1671>(дата обращения: 01.02.2015).

⁵ Рузанова Н. Прокуратура обнаружила в ГПНТБ запрещенные книги // rg.ru: Интернет портал Российской газеты. 1998–2015. URL : <http://news.ngs.ru/more/1976171> (01.02.2015).

⁶ См.: Кушнарев Т. В. Признание информационных материалов экстремистскими // *Законность*. 2011. № 4. С. 53–55.

⁷ См.: там же.

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

рассматривать вопрос о привлечении конкретного лица к ответственности, предварительно, установить, действительно ли данный материал является экстремистским, что будет рассматриваться в порядке особого производства. А уже затем, полученные факты будут иметь преюдициальное значение при постановке вопроса о привлечении конкретного лица, распространившего информацию, к соответствующей ответственности по правилам искового производства.

А. Р. Султанов, напротив, считает невозможным рассмотрение дел данной категории в порядке особого производства, поскольку такой порядок не обеспечивает право граждан на справедливую защиту своих прав, гарантированных Конституцией Российской Федерации (ст.ст. 45, 46) и Европейской конвенцией по правам человека (ст.ст. 6, 13)⁸. Он предлагает относить рассматриваемые дела к спорам из публичных правоотношений. Однако, по его мнению, действующий ГПК РФ, а именно, подраздел III, в том виде, в котором он существует, абсолютно не приспособлен к рассмотрению данной категории дел. «Процессуальные гарантии, установленные для граждан и их объединений в этом разделе, сформулированы именно таким образом, что они действуют только в ситуации, когда заявителями являются граждане»⁹.

Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации В. П. Лукин, тоже отрицательно высказывается по поводу рассмотрения данной категории дел в порядке особого производства. По его мнению, необходимо пересмотреть сложившуюся практику. Поскольку существует правовой конфликт, в котором затрагиваются неотчуждаемые права и свободы человека и гражданина, и в силу положения статьи 12 ПК РФ, эти судебные дела должны рассматриваться в общем исковом порядке, когда соблюдаются основные принципы судопроизводства: состязательность судебного процесса и равенство сторон¹⁰.

Мы тоже придерживаемся данной позиции. Поскольку лица, распространившие материал, который по мнению прокурора является экстремистским, вправе защищать свои конституционные права, такие как свобода слова, совести, вероисповедания и имеют право как на судебную защиту, так и на доказывание своих убеждений. Однако, в будущем, представляется возможным отнести данные дела в отдельную категорию, что будет способствовать принятию обоснованных и законных решений в борьбе с экстремистской деятельностью. В декабре 2014 года была одобрена концепция Единого гражданско-процессуального кодекса Российской Федерации¹¹, в котором пла-

⁸ Султанов А. Р. Особое производство для экстремистских дел? // sova-center.ru: Информационно-аналитический центр. 2003-2012. URL : <http://www.sova-center.ru/misuse/publications/2013/02/d26442/> (дата обращения: 14.02.2015).

⁹ См.: Султанов А.Р. Юридическая природа дел о признании информационных материалов экстремистскими с точки зрения гражданского процесса // Адвокат. М. : Законодательство и экономика. 2012. № 1. С. 12–25.

¹⁰ Мельников А. Политика лезет в душу // ng.ru: Независимая газета. 1997–2015. URL : http://www.ng.ru/ng_religii/2013-01-16/6_rights.html (дата обращения: 15.02.2015).

¹¹ Шкарупа А. Обсуждаем проект // Газета «ЭЖ-Юрист». 2015. № 4 (январь). Систем. требования: Adobe Acrobat Reader. URL : http://www.vegalex.ru/data/2015/02/06/1234648124/Петров_эж-Юрист_01.2015.pdf (дата обращения: 20.02.2015).

нируется в отдельный раздел выделить административное судопроизводство, в котором как раз, как и представляется, на наш взгляд, предусмотреть отдельный порядок для рассматриваемой категории дел.

Е. А. Караваева,

*студентка 4 курса
ВГУЭС*

Основания возникновения права собственности на землю в Республике Беларусь и Российской Федерации¹

При изучении рассматриваемого вопроса в первую очередь обратим внимание на терминологические особенности, содержащиеся в нормативно-правовых актах Республики Беларусь и Российской Федерации. Как видно из текста статей, законодателями обеих стран используются различные термины такие как: «приобретение», «возникновение» и «предоставление». Поэтому имеет смысл выяснить, верно ли будет отождествление данных терминов и дальнейшее отнесение закрепленных в законах оснований к единому – институту возникновения права собственности на землю.

Приобрести, согласно С. И. Ожегову², стать владельцем, обладателем чего-либо. Исходя из контекста статей ГК РФ³, можно сделать вывод о применении данного термина к случаям, когда право лица на землю возникло в результате его взаимодействия с другим лицом, в чьей собственности земля находилась первоначально. Тот же подход наблюдается в тексте ГК РБ⁴. Возникновение – начало, образование, зарождение. Соответственно «образование», «зарождение» права собственности на землю. Данный термин фигурирует в названии главы ЗК РФ⁵, содержащей основания, по которым лицо можно признать собственником земельного участка. Белорусский законодатель отдает предпочтение следующему рассматриваемому термину – предоставление. Предоставить – отдать в распоряжение, пользование. Предоставление» в российском законодательстве используется для обозначения перехода из государственной и муниципальной собственности в частную, как в случае с предоставлением земельной собственности на торгах и аукционах.

Интересным моментом является и то, что в ЗК РФ, статья о предоставлении земли в собственность входит в главу «Возникновение прав на зем-

¹ Далее в тексте Республика Беларусь – РБ, Беларусь, Белоруссия; Российская Федерация – РФ, Россия.

² Ожегов С. И. Словарь русского языка / под общ. ред. Л. И. Скворцова. М. : ОНИКС 21 век, 2004. 565 с.

³ Гражданский Кодекс Российской Федерации. Часть первая [Электронный ресурс] : федер. закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ : в ред. от 05.05.14 № 129-ФЗ // СПС «Консультант плюс».

⁴ Гражданский Кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : закон от 7 декабря 1998 г. № 218-З : в ред. от 11.07. 2014 г. № 191-З // ИПС «ЭТАЛОН-ONLINE».

⁵ Земельный Кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс] : федер. закон от 25.10.2001 № 136-ФЗ : в ред. от 21.07.2014г. № 234-ФЗ // СПС «Консультант плюс».

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

лю», из чего можно сделать вывод о том, что понятие «возникновение» имеет более общий смысл и включает в себя «приобретение» и «предоставление». Более частое употребление термин «предоставление» имеет в белорусском законодательстве, так в Кодексе РБ о земле данный термин используется как основной и единственный для обозначения перехода земельной собственности в частную.

Таким образом, несмотря на некоторые отличия, рассматриваемые термины находятся в тесной смысловой взаимосвязи, могут быть взаимозаменяемыми и восприниматься как тождественные. В законодательстве не прослеживается принципиального разграничения в использовании данных терминов, и их выбор зависит лишь от конкретной ситуации, ее смысла и содержания.

Далее обратимся к системе оснований возникновения права собственности на землю в РБ и РФ. В обоих рассматриваемых государствах система норм, закрепляющих основания возникновения, рассредоточена в разных нормативно-правовых актах. Данный факт подчеркивает направленность законодателя на всестороннюю регламентацию изучаемой проблемы с учетом специфики объекта, а также особенностей предоставления земельных участков. Однако негативным моментом является фактическое отсутствие единого и полного перечня оснований, что может затруднить доступ к правовой информации и привести к сложностям правового регулирования.

Общий для всех объектов перечень оснований возникновения права собственности представлен в виде перечисляемых законодателем в ГК РФ и ГК РБ гражданско-правовых условий, наличие которых знаменует приобретение лицом права собственности (заключение договора купли-продажи, мены, а также наследования и др.). В законодательстве обоих государств они тождественны. Рассмотрим нормативные правовые акты, которые вносят различия в перечень оснований возникновения права собственности на землю в РБ и РФ. Земельный кодекс РФ в главе, посвященной основаниям возникновения прав на землю, делает отсылку на основания, установленные гражданским законодательством и федеральными законами. В той же главе законодатель закрепляет условия приобретения прав на земельные участки, находящиеся в государственной или муниципальной собственности (в том числе приобретения права собственности), а также основания ограничения оборотоспособности земельных участков. Последний аспект имеет значение, т. к. как в общем порядке отказ в предоставлении земельного участка в собственность не допускается.

Также, в качестве оснований возникновения права собственности на землю указывается возможность безвозмездного оформления права собственности гражданами, использовавшими земельные участки до вступления в силу ЗК РФ, на основании права пожизненного наследуемого владения, т. е. приобретение права на основании ранее имеющегося титула (ст. 21 ЗК РФ). Кроме того, закрепляется возможность признания права на земельный уча-

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

сток в судебном порядке, что можно оценивать как основание возникновения права собственности на землю (ч. 1 ст. 59 ЗК РФ).

Таким образом, в ЗК РФ имеется как связь с гражданско-правовыми основаниями (например, ст. 37 ЗК РФ об особенностях купли-продажи земельных участков), так и попытка законодателя сгруппировать сходные по содержанию основания. Однако некоторая отрывочность норм в отношении возникновения права собственности на землю все же наблюдается. Кроме того, ситуация усложняется наличием отдельных оснований, содержащихся в федеральных законах.

Кодекс РБ о земле⁶ в отношении института предоставления собственности на землю отсылки на гражданское законодательство не содержит. Статья 12, регламентирующая собственность на землю и земельные участки, закрепляет практически все существенные условия в отношении частной собственности на землю, в том числе жесткий перечень условий предоставления земли в частную собственность. Отдельная глава Кодекса РБ о земле регулирует предоставление земельных участков, находящихся в государственной собственности, что подчеркивает публично-правовой характер института права собственности на землю и высокую степень внимания государства к земельной собственности и земельно-правовым отношениям в целом. Также в этой главе имеется отсылка на порядок изъятия и предоставления земельных участков, установленный Президентом Республики Беларусь⁷. Данный нормативно-правовой акт содержит подробную регламентацию оснований предоставления права собственности на землю и ряда процедурных вопросов в отношении отдельных категорий лиц. Таким образом, при наличии достаточно подробного урегулирования вопроса предоставления земельных участков, находящихся в государственной собственности, связь с гражданско-правовыми основаниями не прослеживается. Кроме того, и в российской, и в белорусской правовых системах присутствуют основания в виде норм со ссылкой диспозицией, что может быть причиной возникновения трудностей правоприменения и вольного толкования правоприменителем.

Рассмотренные выше особенности имеют конструктивный характер, далее проанализируем ряд содержательных отличий. Так, при одинаковом закреплении общих оснований возникновения права собственности на землю в Гражданских кодексах РФ и РБ, по своему содержанию они имеют отличия. В ГК РБ закрепляется, что отчуждение имущества другому лицу помимо воли собственника не допускается, кроме случаев, предусмотренных законодательством. Система гарантий и защиты права собственности в российском законодательстве, также содержит подобную норму. Однако именно в данной главе ГК РФ она не содержится.

⁶ Кодекс Республики Беларусь о земле [Электронный ресурс] : закон от 23 июля 2008 г. № 425-3 : в ред. от 26.10.2012 г. № 432-3 // ИПС «ЭТАЛОН-ONLINE».

⁷ Об изъятии и предоставлении земельных участков [Электронный ресурс] : указ Президента Республики Беларусь от 27 декабря 2007 № 667 // ИПС «ЭТАЛОН-ONLINE».

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

В статье 12 Кодекса РБ о земле указывается строгий перечень земельных участков, которые могут предоставляться в частную собственность в соответствии с их целевым назначением (строительство, ведение личного подсобного хозяйства). Также закрепляется список категорий земель, на которые не распространяется возможность приобретения их в частную собственность. Российский законодатель в главе ЗК РФ, посвященной возникновению прав на землю, ограничивается фиксацией перечня земель, не подлежащих приобретению в собственность. Тем не менее, исходя из содержания иных норм ЗК РФ, можно сделать вывод о высокой значимости фактора целевого назначения земли при ее приобретении. Так, например использование земельных участков не по целевому назначению и невыполнение обязанностей по приведению земель в состояние, пригодное для использования по целевому назначению влечет привлечение к административной ответственности (ст. 8.8 КоАП РФ).

Стоит отметить такую проблему, как предоставление земельных участков в собственность иностранным гражданам, лицам без гражданства. В Беларуси данная возможность отсутствует, исключения составляют земельные участки, переходящие в собственность иностранных граждан, лиц без гражданства, являющихся родственниками наследодателя (гражданина РБ), имевшего земельный участок в собственности. Предоставление в собственность земли может осуществляться в пользу иностранных государств, международных организаций, однако для этой категории субъектов существует ряд ограничений по категориям предоставляемых земель, закрепленный в ст.13 Кодекса РБ о земле.

Российский законодатель не устанавливает запрета на передачу в собственность земли иностранным гражданам и лицам без гражданства. Вместе с тем, есть ряд установленных законом ограничений⁸. Кроме того, существует специальный указ Президента «Об утверждении перечня приграничных территорий, на которых иностранные граждане, лица без гражданства и иностранные юридические лица не могут обладать на праве собственности земельными участками»⁹, который наиболее полно закрепляет список земель, недоступных для приобретения в собственность иностранными гражданами и лицами без гражданства.

Интересным моментом также является факт отсутствия в РБ земли, находящейся в собственности муниципалитета. Ст. 12 Кодекса РБ о земле указывает на наличие двух видов земельной собственности, государственной и частной. Тогда как ЗК РФ закрепляет три вида собственности на землю: го-

⁸ О морских портах в Российской Федерации от 8 ноября 2007 г. № 261-ФЗ [Электронный ресурс] : ред. от 31.12.2014 // СПС «Гарант»;

Об обороте сельскохозяйственных земель [Электронный ресурс] : федеральный закон от 24.07.2002 № 101-ФЗ (ред. от 31.12.2014) // СПС «Гарант».

⁹ Об утверждении перечня приграничных территорий, на которых иностранные граждане, лица без гражданства и иностранные юридические лица не могут обладать на праве собственности земельными участками [Электронный ресурс] : указ Президента РФ от 09.01.2011 № 26 // СПС «Консультант плюс».

сударственная, муниципальная и собственность на землю граждан и юридических лиц (частная собственность). Подход белорусского и российского законодателя к выделению нескольких видов собственности на землю имеет двойственное значение. С одной стороны, наличие многоуровневой системы собственности на землю позволяет осуществить ее более рациональное и широкое использование, благодаря более тщательному использованию небольших (по сравнению с государственными) участков земельной собственности. С другой стороны наличие единой централизованной системы влечет более высокую степень контроля и единство системы управления земельной собственностью и земельным оборотом.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что в регламентации изучаемого института в обоих государствах имеются сходные проблемы, и, несмотря на некоторую степень отличий, в общем, система оснований предоставления земли в собственность является идентичной. А совместное изучение и разрешение указанных выше вопросов может способствовать земельного законодательства обоих государств.

Н. Ю. Катаева,

студентка 5 курса

СПб ЮИ (ф) А ГП РФ

Роль прокурора при рассмотрении дел об усыновлении (удочерении) российских детей иностранными гражданами

Не смотря на то, что российским законодательством предусмотрен принцип приоритетного воспитания детей в стане происхождения – России, по данным Министерства образования и науки РФ, в 2013 г. иностранными гражданами было усыновлено 31,4% российских детей, оставшихся без попечения родителей¹.

Случаи убийства наших детей за границей, факты жестокого обращения с ними, уклонение организаций от предоставления отчетов об условиях жизни и воспитания детей, переданных на усыновление иностранным гражданам, доказывают недостаточность заботы государства о своих маленьких гражданах. На совещании по вопросам борьбы с преступлениями против детей Председатель Правительства Российской Федерации Д. А. Медведев отметил: «что отношение к детям – это показатель, по которому можно судить о зрелости общества в целом, об уровне развития общества. Нам необходима нормальная система защиты детства во всех смыслах этого слова»².

¹ Интернет-проект Департамента государственной политики в сфере защиты прав детей Министерства образования и науки РФ [Электронный ресурс]. URL : <http://www.usynovite.ru> (дата обращения: 29.12.2014).

² Вступительное слово на совещании по вопросам борьбы с преступлениями против детей [Электронный ресурс]. URL : <http://kremlin.ru/transcripts/3456> (дата обращения: 29.12.2014).

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

В настоящее время проконтролировать судьбу усыновленного ребенка, покинувшего Россию, практически невозможно. В связи с этим первоочередной проблемой является принятие мер по усилению государственного контроля за усыновлением иностранными гражданами детей, являющихся гражданами Российской Федерации. Немалую роль при этом выполняет Прокуратура Российской Федерации, для которой защита прав и законных интересов несовершеннолетних является одним из приоритетных направлений деятельности, на что указывается в приказе Генерального прокурора от 26 ноября 2007 № 188 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов о несовершеннолетних и молодежи».

Гражданский процессуальный кодекс предусматривает обязательное участие прокурора в делах об усыновлении. Его задачей является проверка соответствия закону действий и решений всех участвующих в процессе лиц. Однако стоит обратить внимание на тот факт, что закон упускает, в каких формах должна здесь проявляться деятельность прокурора. Ввиду отсутствия такой конкретизации очевидно, что на защиту прав и интересов детей в ходе производства дел об усыновлении прокурор может привлекать все доступные средства надзора, такие как: внесение кассационного или надзорного представления о пересмотре по вновь открывшимся обстоятельствам на необоснованное или незаконное решение, определение или постановление суда; выступление с заявлениями и ходатайствами; выражение мнения по значимым вопросам; дача заключения. Прокурор не должен ограничиваться формальным присутствием в судебном заседании, он призван быть активным участником процесса.

Так в порядке подготовки дела к судебному разбирательству ему следует.

Во-первых, внимательно изучить представленные в суд документы.

Перечень обязательных для предъявления документов установлен Постановлением Правительства «О государственном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей, и осуществлении контроля за его формированием и использованием», однако в нём отсутствует указание на обязательное прохождение кандидатами в усыновители психологического и психиатрического обследования. Во избежание негативных последствий законодатель необходимо дополнить перечень необходимых документов для усыновления следующим пунктом: «заключение врача о прохождении психологического и психиатрического обследования».

Во-вторых, тщательно исследовать доказательства по делу, выяснить у заявителей мотивы усыновления, их личные качества.

Особенно остро на сегодняшний день стоит вопрос об усыновлении российских детей гражданами тех стран, в которых официально разрешена такая форма брака как однополый брак.

Однополые браки в России не признаются, и любые другие формы союзов для однополых пар законодательством не предусмотрены. Несмотря на то, что в России признаются браки, заключенные на территории ино-

странного государства, если они заключены в соответствии с законодательством того государства, заключённые за границей однополые браки в России не имеют силы, следовательно, право на усыновление детей такими гражданами отсутствует. И, по моему мнению, исключений из данного вывода быть не должно.

И, в-третьих, принять меры воспрепятствования посреднической деятельности в сфере усыновления. Данная проблема является весьма актуальной, поскольку на сегодняшний день можно смело констатировать, что, вопреки правовым принципам, международное усыновление превратилось в доходное предпринимательство, агентами которого являются как ораны, предоставляющие лицензии организациям, занимающимся международным усыновлением, так и работники органов опеки и попечительства. В качестве примера можно привести случай из судебной практики, когда на скамье подсудимых оказались чиновник мэрии и старший воспитатель социального отделения 2-й городской детской больницы г. Владивостока. Они признаны судом виновными за попытку содействия незаконному усыновлению ребенка гражданами США (ст. 154 УК РФ, ч. 1 ст. 327 УК РФ, ч. 1 ст. 303 УК РФ). Судебным следствием установлено, что весной 2005 года обвиняемые умышленно в целях незаконного удочерения Даши Н., 2004 года рождения гражданами Соединенных Штатов Америки внесли в официальные документы заведомо ложные сведения о том, что девочка якобы предлагалась для усыновления четырьмя российскими семьями, а также о том, что родственники девочки отказываются брать ее на воспитание³. Из этого примера следует, что усыновление российских детей иностранными гражданами может быть сопряжено со взяточничеством, злоупотреблением должностными полномочиями, фальсификацией документов. И таких примеров, к сожалению, немало. Следует также сказать, что в настоящее время до 20% международных усыновлений в Российской Федерации производится через независимые организации усыновления, не осуществляющие последующий контроль за условиями жизни усыновленных детей⁴.

Как видим, в организации защиты прав детей, усыновленных иностранными гражданами, несмотря на многолетнюю практику существования данного института, существует множество проблем, в разрешение которых было бы целесообразно:

1) нормативно конкретизировать формы участия и обязательства прокурора в судебном рассмотрении дел об усыновлении детей иностранными гражданами;

2) принять меры по снижению уровня коррупции в органах, специализирующихся по вопросу международного усыновления;

³ Слюсарева Н.Д. Проблемы с соблюдением законности, связанные с усыновлением российских детей иностранными гражданами. Актуальные проблемы российского права. 2012. №1. С.192.

⁴ Гончарова А. В. Государственный контроль за соблюдением прав и законных интересов детей, усыновленных иностранными гражданами. Семейное и жилищное право. 2013. № 2.С. 7.

3) продолжить практику заключения двухсторонних международных договоров о взаимопомощи по семейным делам с целью устранения имеющихся проблем установления контроля за дальнейшей судьбой детей. Международный договор в данной ситуации является главной формой реализации мер по обеспечению взятых сторонами обязательств. С его помощью государства могут на согласованной основе полно и точно выразить свои намерения относительно защиты взятого на себя международно-правового обязательства.

П. Н. Катюков,

студент 5 курса

Юридического института

Владимирского государственного

университета

им. А.Г. и Н.Г. Столетовых

Особенности заключения брака с иностранными гражданами. Заключение брака за пределами Российской Федерации

В последние годы в условиях активной миграции неуклонно растет количество браков, заключаемых гражданами Российской Федерации на территориях иностранных государств. Интернационализация жизни не только проявилась в товарно-денежном обороте, возросшем объеме экспортно-импортных операций, но и в большей степени затронула социальную сферу, к которой можно отнести область семейно-брачных отношений. С каждым годом растет количество смешанных браков, а российские граждане довольно часто стали заключать браки не только в своей стране, но и в иностранных государствах¹.

При регистрации брачных отношений за пределами России ее гражданам необходимо иметь правильное представление о том, что в последующем их ожидает на родине: во всех ли случаях их брак будет признан действительным? Смогут ли супруги иметь и реализовать те права, которые установлены законодательством: на алименты, на обязательную долю в наследстве, право собственности на часть совместного имущества и т. п.? По сравнению с ранее действовавшим Кодексом о браке и семье РСФСР 1969 г. (далее – КоБС РСФСР) регулирование в Семейном кодексе РФ 1995 г. (далее – СК РФ) брачных отношений претерпело значительные изменения. Они коснулись признания браков, заключенных в иностранных государствах между российскими гражданами, а также браков между гражданами РФ и иностранными гражданами или лицами без гражданства.

¹ Федосеева Г. Ю. Брачно-семейные отношения международного характера и международное частное право: объект и отрасль или две самостоятельные отрасли права? // Lex Russica. Научные труды МГЮА. М., 2005.

Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право, семейное право, экологическое право, прокурорский надзор

Согласно ст. 162 КоБС РСФСР браки между советскими гражданами и браки советских граждан с иностранными гражданами, заключенные вне пределов СССР, признавались действительными, только если при заключении брака не было препятствий, вытекающих из статей 15, 16 и 43 КоБС РСФСР. В этих статьях закреплялись следующие требования: наличие взаимного согласия, достижение брачного возраста, недопустимость регистрации второго брака при наличии первого, отсутствие определенной степени родства, отношений усыновления, дееспособность вступающих в брак и намерение создать семью (заключение не фиктивного брака). Таким образом, если 15-летняя гражданка РСФСР заключала брак на территории иностранного государства, законодательство которого предоставляло ей такое право, то в Союзе этот брак признавался недействительным².

В Семейном Кодексе Российской Федерации требованием для признания брака, заключенного за пределами территории РФ, является соблюдение норм только статьи 14. Согласно этой статье российские граждане должны выполнять всего четыре условия: соблюдение принципа моногамии; отсутствие определенной степени родства; запрет на вступление в брак между усыновителем и усыновленным и недопущение брака между лицами, из которых хотя бы одно признано недееспособным вследствие психического расстройства.

В ныне действующих коллизионных нормах уже не указывается в качестве основания для признания брака недействительным игнорирование российскими гражданами требований статей 12 и 13 Семейного Кодекса РФ (взаимное согласие мужчины и женщины и достижение ими брачного возраста). Эти основополагающие начала российского семейного права почему-то выпали из поля зрения законодателя. Возникает вопрос: будет ли признаваться брак между российскими или между российскими и иностранными гражданами, заключенный за пределами территории РФ, если не были соблюдены требования о взаимном согласии и брачном возрасте? Аналогичный вопрос возникает и в связи с необходимостью учета положения п. 3 ст. 15 Семейного Кодекса РФ, по которому при наличии венерической болезни или ВИЧ-инфекции лицо, вступающее в брак, обязано предупредить об этом своего будущего супруга; а также соблюдение требования о регистрации реального, а не фиктивного брака, не порождающего юридических последствий согласно российскому праву. К этому следует еще добавить отсутствие обязательного соблюдения требования о возможности зарегистрировать брак только между разнополыми лицами. Обозначенные вопросы имеют важное практическое значение, поскольку от ответа на них зависит наступление такого правового результата, который порождает брак (возможность раздела

². Советское семейное право / под ред. В. Ф. Чигира. Минск : Университетское, 1989.

имущества, нажитого в период брака, регулирование алиментных обязательств между супругами, наследственные отношения).

Сразу следует отметить, что выбранная тема дискуссионная. Так, по мнению Л. П. Ануфриевой, российским гражданам, вступающим в брак на территории иностранного государства, достаточно соблюдать только требования ст. 14 Семейного Кодекса Российской Федерации. Тогда получается, что остальными нормами российского законодательства в частности, о взаимном согласии, брачном возрасте, можно вообще пренебречь³. Подобную точку зрения высказывают и авторы учебника «Международное частное право». По их мнению, для российских граждан, регистрирующих брак в иностранном государстве, допустимым является заключение брака без соблюдения правил о брачном возрасте, установленных в ст. 13 СК РФ: достижение 18 или 16 лет – при снижении брачного возраста в определенных случаях⁴.

Понятно, что такая позиция основывается на буквальном изложении коллизионных норм российского семейного законодательства. Однако бесспорно и то, что помимо текстуального воспроизведения правил необходимо еще толкование и самих правовых норм, и в целом источника права, регламентирующего соответствующие отношения. В связи с этим следует обратить внимание на такую категорию, как публичный порядок, который законодатель определяет как основу правопорядка Российской Федерации. Эта категория известна правовым системам многих государств. Публичный порядок и оговорка о публичном порядке, не позволяющая применять иностранное право, являются своего рода барьером и защитой морально-нравственных, социальных, исторических, религиозных принципов и общественных отношений, индивидуализирующих Российскую Федерацию как суверенное государство со своей экономической, социальной, политической, правовой системой и историей развития.

Рассматривая признание браков, заключаемых в иностранном государстве, через призму публичного порядка, вряд ли можно согласиться с возможностью регистрации брака для граждан Российской Федерации, например, без согласия невесты или заключение детского брака. Нормы, закрепляющие материальные условия для заключения брака гражданами РФ, являются составляющими основы правопорядка России. Независимо от того, на территории какого государства российские граждане вступают в брак, такой брак должен быть основан на взаимном согласии, с соблюдением условий, установленных российским законодательством⁵.

Известно, что и при законодательном упущении ситуация с регистрацией брака граждан РФ в иностранном государстве не всегда будет зависеть

³ Ануфриева Л. П. Международное частное право. GUMER-INFO, 2008.

⁴ Ерпылева Н. Ю. Международное частное право : учебник. М., 2004.

⁵ Международное частное право : учеб. / отв. ред. Г. К. Дмитриева. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Проспект, 2010.

от иностранного правопорядка. Дело в том, что в большинстве случаев обязанность граждан учитывать не только обстоятельства, препятствующие заключению брака, но и требования о взаимности, достижении брачного возраста обусловлена иностранным законодательством, по нормам которого статус лиц, вступающих в брак, определяется законодательством государства, гражданами которого они являются. Поэтому даже если граждане России руководствуются нормами иностранного права, они все равно вынуждены будут обратиться к российскому законодательству, к которому отсылают коллизионные нормы иностранного права. При этом определенные вопросы (процедура регистрации, форма брака) будут регулироваться иностранным законодательством, которое граждане РФ также должны соблюдать. Получается двойной контроль: со стороны российского государства, поскольку гражданство является тем институтом, который обеспечивает связь с «родным» государством, и со стороны государства – места регистрации брака.

Регулирование признания брака, помимо национального законодательства, закрепляется и в международных договорах, к числу которых относятся договоры о правовой помощи. Будучи участницей более 20 договоров о правовой помощи, включающих в качестве самостоятельного раздела правоотношения по семейным делам, Российская Федерация закрепила международные нормы, обязывающие тех граждан, кто регистрирует браки за ее пределами, соблюдать нормы Семейного Кодекса Российской Федерации о материальных условиях⁶. Так, в соответствии со ст. 26 Конвенции стран СНГ о правовой помощи и правоотношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г., ст. 26 Договора о правовой помощи между РФ и Республикой Молдова 1994 г. условия заключения брака для каждого из будущих супругов определяются законодательством государства, гражданином которого он является; в отношении препятствий к заключению брака должны быть соблюдены требования законодательства государства, на территории которого брак заключается.

Международные нормы, усиливающие контроль за соблюдением публичного порядка, являются важной гарантией соблюдения основных принципов семейного права. Однако нельзя исключать и таких ситуаций, когда право иностранного государства не предусматривает соблюдения материальных условий, определяемых законом гражданства. Условия заключения брака могут определяться, с нашей точки зрения, только законодательством государства, на территории которого заключается брак. В любом случае, регистрируя брак в России или за ее пределами, граждане РФ не должны забывать об основных принципах и началах семейного права, закрепленных в ст. 1 Семейного Кодекса РФ, формирующих публичный порядок Российской Федерации.

⁶ Федосеева Г. Ю. Указ. соч.

Н. А. Каштанова,

курсант 4 курса

*ФКОУ ВПО «Пермский институт
федеральной службы исполнения
и наказания»*

Гражданско-правовые отношения, связанные с принятием наследства

Институт наследования является особенно важным в ряде других гражданско-правовых отношений, которым уделено внимание в Конституции РФ. Право наследования, гарантированное частью 4 статьи 35 Конституции РФ, обеспечивает переход имущества наследодателя к другим лицам в порядке, определяемом гражданским законодательством. При этом суть права наследования содержит предоставленную законодателем возможность как принять наследуемое имущество, так и отказаться от него.

Наследник, принявший наследство, независимо от времени и способа его принятия считается собственником наследственного имущества, носителем имущественных прав и обязанностей со дня открытия наследства вне зависимости от факта государственной регистрации прав на наследственное имущество и ее момента (если такая регистрация предусмотрена законом)¹.

Наследник, одновременно призываемый к наследованию частей одного и того же наследства, например по завещанию и по закону или в результате открытия наследства и в порядке наследственной трансмиссии, имеет право выбора: принять наследство, причитающееся ему только по одному из этих оснований, по нескольким из них или по всем основаниям, а наследник, имеющий право на обязательную долю в наследстве, кроме того, вправе потребовать удовлетворения этого права либо наследовать наравне с иными наследниками по закону.

Наследник, подавший заявление о принятии наследства либо заявление о выдаче свидетельства о праве на наследство без указания основания призвания к наследованию, считается принявшим наследство, причитающееся ему по всем основаниям.

Принятие наследства, причитающегося наследнику только по одному из оснований, исключает возможность принятия наследства, причитающегося ему по другим основаниям, по истечении срока принятия наследства (статья 1154 ГК РФ), если наследник до истечения этого срока знал или должен был знать о наличии таких оснований.

Самыми сложными в правоприменительной практике являются вопросы, связанные с порядком и способами принятия наследства. Особенное место здесь занимают проблемы применения норм, регулирующих фактический способ принятия наследства. Это связано с тем, что ГК РФ не устанавливает исчерпывающего перечня действий, свидетельствующих о фак-

¹ О судебной практике по делам о наследовании : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 мая 2012 г. № 9 // СПС «КонсультантПлюс».

тическом принятии наследства. Помимо этого, законодатель установил возможность опровержения фактического принятия наследства, но данная возможность не имеет указания, ни на круг лиц, ни на сроки, ни на способы осуществления такого опровержения. Поэтому с целью исключения неправильного толкования данной нормы, необходимо устранить этот пробел в законодательстве.

Особый интерес вызывает вопрос признания уважительными конкретных причин пропуска срока для принятия наследства. Теория гражданского права и судебная практика указывают, что для признания причин пропуска срока для принятия наследства необходимо соблюдение двух важных требований. А именно, во-первых, такие обстоятельства должны быть непосредственно связаны с личностью наследника, а, во-вторых, признание того, что эти обстоятельства тем или иным образом препятствовали совершению наследником действий, свидетельствующих о принятии наследства. Анализ практики показал, что самой распространенной причиной пропуска срока для принятия наследства является незнание наследника об открытии наследства. В отношении иных обстоятельств судом устанавливается наличие или отсутствие у наследника физической возможности совершить действия по принятию наследства, а далее признается или опровергается уважительность этих обстоятельств. В целях недопущения ошибок суда в процессе применения данной нормы необходимо указать в законе максимально широкий перечень уважительных причин. За исходный перечень следует взять судебную практику, наиболее часто встречающиеся в ней причины, признаваемые уважительными и оставить перечень открытым.

Новая законодательная норма, регламентирующая возможность принятия лишь части наследства, если наследник призывается к наследованию одновременно по нескольким основаниям, несколько противоречит законодательству, признавая своей формулировкой множественность оснований наследования. Во избежание споров в нотариальной и судебной практике, а так же во избежание способов обойти некоторые нормы законодательства представляется необходимым более корректно сформулировать данную норму права.

Наряду с правом на принятие наследства законодатель учел и подробно регламентировал так же и право на отказ от наследства. Некоторые нормы данного института схожи с нормами о принятии наследства, как схожи и проблемы правоприменения в этой области. Например, проблема признания уважительными причин пропуска, установленных законом сроков для совершения отказа от наследства.

Но данный вопрос в наследственном праве богат и своими личными спорами, самым интересным из которых для меня явился спор о признании непринятия наследства, как способ отказа от наследства. Так при фактическом принятии наследства, как показал анализ судебной практики, существует вероятность того, что наследник, совершая определенные действия в отношении наследственного имущества, на самом деле не намеревался его

принимать. Регулируя эту ситуацию, законодатель не установил какого-либо перечня действий, свидетельствующих о том, что наследник не выразил свою волю по принятию наследства, а лишь создавал иллюзию этого. Также законодатель не указал сроки для оспаривания фактического принятия наследства и случаи, в которых это в принципе возможно сделать. В связи с этим, увеличивается необходимость в максимально широком перечне действий, свидетельствующих о принятии наследства, уточнении сроков и списке причин, являющихся уважительными при пропуске данных сроков.

Таким образом, нормы наследственного права требуют совершенствования и для устранения возникающих проблем необходимо внесение изменений в законодательство.

А. А. Кирпикова,

студентка 3 курса

*Волго-Вятский институт (филиал)
университета им. О. Е. Кутафина
(МГЮА) (г. Киров)*

О пересмотре судебных актов по гражданским делам в кассационном порядке

Стабильность закона требует обеспечить стабильность, устойчивость судебного решения, определенность прав и обязанностей сторон, установленных решением, вступившим в законную силу¹. Пересмотр судебных решений представляет собой процессуальную деятельность судов, при которой реализуются их функциональные полномочия по обеспечения надлежащего качества гражданской юрисдикции². В действующей системе отечественного гражданского (а с недавних пор и арбитражного³) судопроизводства для пересмотра вступивших в законную силу судебных актов, предусмотрены две кассационные инстанции и одна надзорная инстанция.

В соответствии с действующей редакцией Гражданского процессуального кодекса РФ, вступившие в законную силу решения и определения районных судов и гарнизонных военных судов, принятые ими по первой инстанции, а также апелляционные определения судов субъектов Российской Федерации (верховных судов республик, краевых, областных судов, судов городов федерального значения, суда автономной области, судов автономных округов) и окружных (флотских) военных судов могут быть обжалованы в кассационном порядке дважды – вначале в президиум суда субъекта РФ или пре-

¹ Клейнман А. Ф. Гражданский процесс : учебник. М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. С. 101.

² Зайцев И. М. Устранение судебных ошибок в гражданском процессе / под ред. М. А. Видука. Саратов : Изд-во Саратов. ун-та. 1985. С. 105.

³ О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 28.06.2014 № 186-ФЗ // СЗ РФ. 2014. № 26 (ч. I). Ст. 3392.

зидиум окружного (флотского) военного суда, а затем повторно – в судебную коллегия по административным или гражданским делам либо в судебную коллегия по делам военнослужащих Верховного суда РФ.

Пересмотр вступивших в законную силу судебных постановлений рассматривается учеными-процессуалистами как дополнительная гарантия защиты прав и охраняемых законом интересов граждан и организаций⁴. Их отмена может быть оправдана только в том случае, если имеются свидетельства о допущенных в ходе рассмотрения гражданского дела судебных ошибках. В частности, существенных нарушений норм материального или процессуального права, повлиявших на исход дела и без устранения которых невозможны восстановление и защита нарушенных прав, свобод и законных интересов, а также охраняемых законом публичных интересов. Именно поэтому в гражданском судопроизводстве должна исключаться угроза отмены судебного решения, получившего статус «res judicata». Чему никак не способствует количество судебных инстанций, пересматривающих вступившие в законную силу судебные акты.

Наличие в отечественном гражданском судопроизводстве двух кассационных и одной надзорной инстанции, которым поручено выполнять одну и ту же процессуальную функцию по пересмотру судебных постановлений, представляется излишним. Подобная многоступенчатость напоминает существовавший до 1864 г. процесс, в котором имелась длинная лестница инстанций, и судебные акты могли пересматриваться неоднократно, вплоть до рассмотрения дела императором⁵.

Так, недовольная решением дела сторона могла обжаловать его в суд второй инстанции – гражданскую палату. После чего она была вправе подать жалобу в департамент Сената, откуда дело, если сенаторы не приходили к единогласному его решению, передавалось в общее собрание департаментов Сената, а затем при том же условии дело передавалось в департамент Государственного совета, а далее в общее собрание Государственного совета и на Высочайшее усмотрение⁶.

Очевидно, что наличие множества судебных инстанций, наделенных правом отменять вступившие в силу судебные акты, не согласуется с принципом правовой определенности. Поскольку наличие возможности отмены окончательных судебных постановлений вышестоящими инстанциями препятствует формированию определенности в правоотношениях между субъек-

⁴ Научно-практический комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Е. А. Борисова, В. М. Жуйков, С. А. Иванова и др. ; под ред. В. М. Жуйкова, В. К. Пучинского, М. К. Треушникова. М. : Городец, 2003. С. 736 ; Гражданский процесс: учебник / В. В. Аргунов, Е. А. Борисова, Н. С. Бочарова и др. ; под ред. М. К. Треушникова. 5-е изд., перераб. и доп. М. : Статут, 2014. С. 640–641.

⁵ Дерюшкина ТА. Процессуальный режим деятельности арбитражного суда кассационной инстанции // Юридический аналитический журнал. 2001. № 1. С. 65.

⁶ Яблочков Т. М. Учебник русского гражданского судопроизводства. Ярославль : Из-во И. К. Гасанова, 1912. С. 20.

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

тами права, реализации ими своих прав, признанных этими актами, создает угрозу лишения материальных благ, присужденных судебными решениями.

Европейским судом по правам человека (далее – ЕСПЧ, Суд) в постановлении от 28 октября 1999 г. по делу «Брумареску (Brumarescu) против Румынии» сформулированы основные позиции по данному вопросу. По мнению Суда, одним из основных аспектов верховенства права является принцип правовой определенности, который требует, чтобы при окончательном разрешении дела судами их постановления не ставились под сомнение⁷.

Правовая определенность предполагает уважение принципа «res judicata», исходящего из недопустимости повторного рассмотрения однажды разрешенного дела в отсутствие исключительных (экстраординарных) на то оснований⁸. В последующем данный подход нашел свое отражение в постановлениях ЕСПЧ от 24 июля 2003 г. по делу «Рябых (Riabykh) против России», от 18 ноября 2004 г. по делу «Праведная (Pravednaya) против России», от 18 января 2007 г. по делу «Булгакова (Bulgakova) против России», от 24 мая 2007 г. по делу «Радчиков (Radchikov) против России», наибольшую известность из которых приобрело первое из упомянутых «российских» дел, в котором ЕСПЧ рассматривал вопросы отмены вступивших в законную силу судебных постановлений.

Данное дело пять раз направлялось вышестоящими судами на новое рассмотрение в суд первой инстанции. На разных стадиях постановленные первой инстанцией решения отменялись как судом кассационной, так и надзорной инстанции (президиумом областного суда и судебной коллегией по гражданским делам Верховного суда РФ). В итоге дело рассматривалось в общей сложности около пяти лет.

В постановлении ЕСПЧ по этому делу указывается, что полномочия вышестоящих судов на пересмотр должны использоваться для исправления судебных ошибок и неправомερных судебных решений. Пересмотр не может рассматриваться как замаскированная апелляция, а наличие двух точек зрения по одному вопросу не может являться основанием для повторного рассмотрения. Отступления от указанного принципа оправданны, только когда являются обязательными в силу обстоятельств существенного и непреодолимого характера⁹. Неправильное истолкование нижестоящим судом норм материального права к «обстоятельствам существенного и непреодолимого характера», по мнению Суда, отнести нельзя¹⁰.

В большинстве современных европейских законодательств судебная система состоит из трех инстанций. К ним относятся Франция, Германия,

⁷ Европейский суд по правам человека: избранные постановления 1999–2001 гг. и комментарии / под ред. Ю. Ю. Берестнева и А. О. Ковтун. М. : Юрид. лит., 2002. С. 373.

⁸ Ковтун Н. Н., Шунаев Д. М. Правовая определенность и res judicata в решениях Европейского Суда по правам человека // Российский судья. 2014. № 9. С. 40.

⁹ Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2003. № 12.

¹⁰ Стандарты справедливого правосудия (международные и национальные практики) / кол. авторов ; под. ред. Т. Г. Морщаковой. М. : Мысль, 2012. С. 72.

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

Греция, Испания, Италия. Исключения составляют Австрия, в которой процесс обжалования проходит три ступени¹¹. В государствах Восточной Европы (Болгарии, Венгрии, Польши, Чехии) система обжалования решений состоит из двух инстанций. В странах Балтии (Латвии, Литве и Эстонии) проверка законности и обоснованности судебных решений также проходит две ступени.

Значительным разнообразием порядков обжалования судебных актов отличается законодательство стран СНГ. Если в Армении обжалование вступивших в законную силу решений судов первой инстанции происходит в кассационном порядке, то в Беларуси, Таджикистане и Туркменистане кассация носит советский характер, а законность и обоснованность постановлений, вынесенных судами первой инстанции, проверяются в надзорном порядке. В Казахстане, Кыргызстане, Узбекистане и Украине для проверки вступивших в законную силу решений судов возбуждается кассационное и надзорное производство.

Устав гражданского судопроизводства 1864 г., организуя контроль за законностью окончательных решений, следовал французской модели кассационного пересмотра. Позаимствовав ее почти целиком, он считал систему двух инстанций достаточной для вынесения обоснованного и справедливого решения¹².

В этой связи актуальным является вопрос о модели пересмотра вступивших в законную силу судебных актов по гражданским делам. В едином Кодексе гражданского судопроизводства, концепция которого была не так давно обнародована¹³, предлагается сохранить существующую ныне систему пересмотра судебных постановлений. В то же время в литературе высказываются различные предложения. Одни исследователи выступают за сохранение четырех инстанций с передачей кассационных жалоб на акты нижестоящих судов на рассмотрение федеральных окружных судов¹⁴. Другие предлагают сократить их количество до трех, сохранив помимо первой и апелляционной инстанции надзорную¹⁵.

В настоящее время гражданский процесс фактически представляет систему из двух инстанций. В подавляющем большинстве случаев разрешение споров заканчивается в апелляционной инстанции, находящейся в том же субъекте РФ, что и суд первой инстанции. При этом не является секретом то

¹¹ Елисеев Н. Г. Гражданское процессуальное право зарубежных стран: источники, судоустройство, подсудность: учеб. пособие. М.: Статут. 2000. С. 82, 98, 120, 160, 181.

¹² Энгельман И. Э. Курс гражданского судопроизводства. 3-е изд., испр. и доп. Юрьев: Изд-во И. Г. Крюгера, 1912. С. 399.

¹³ Одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 08.12.2014 № 124(1).

¹⁴ Ненашев М. М. О структуре нового ГПК РФ: унификация судебной системы // Арбитражный и гражданский процесс. 2014. № 9. С. 7–10.

¹⁵ Вишневецкий Г. А. Действие принципа *res judicata* как необходимое условие обеспечения справедливости // Современное право. 2013. № 11. С. 80.

обстоятельство, что в апелляции дела рассматривают судьи, которые ранее заседали в районных и приравненных к ним судах вместе с судьями, постановившими решения по первой инстанции.

Представляется, что многоступенчатая система судебных инстанций в российском гражданском процессе нуждается в реформировании. С учетом традиции дореволюционного законодательства о гражданском судопроизводстве оптимальным будет являться наличие судов трех инстанций:

- 1) первой инстанции;
- 2) второй (апелляционной) инстанции, которые могут быть созданы на базе действующих арбитражных апелляционных судов;
- 3) третьей (кассационной) инстанции (Верховный суд РФ).

Предлагаемая структура имеет целью устранить «промежуточную ступень» – кассационную инстанцию в судах субъектов РФ, а также замкнутость апелляционной инстанции в границах одного субъекта. Реализация указанного предложения будет способствовать правовой определенности, эффективности правосудия, повышению доверия к судебной власти и снижению бюджетных расходов на содержание судебной системы.

Ю. С. Клочкова,

студентка 3 курса

университет

им. О. Е. Кутафина (МГЮА)

Установленность требований конкурсного кредитора как обязательное условие возбуждения дела о банкротстве

В соответствии с действующим законодательством о банкротстве конкурсными кредиторами являются лица, заключившие с должником денежное обязательство, срок исполнения которого наступил до введения процедуры банкротства или же срок исполнения не наступил, но само обязательство возникло до введения процедуры банкротства. Конкурсные кредиторы – это кредиторы по денежным обязательствам, кроме граждан, перед которыми должник несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью, морального вреда, вознаграждения авторам за результаты их интеллектуальной деятельности, уполномоченным органам, лицам, работающим у должника по трудовому договору. На основании ст. 7 ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" конкурсные кредиторы входят в круг субъектов, имеющих право на обращение в суд с заявлением о признании должника банкротом. Для реализации данного права им необходимо соблюсти несколько условий. Во-первых, должен пройти срок не менее чем 3 месяца с момента, когда должник должен был исполнить свою обязанность по обязательству, но не исполнил ее. Во-вторых, величина требований кредитора к должнику – физическому лицу должна составлять не менее 10 тысяч рублей, к юридическому

лицу – не менее 100 тысяч рублей. В-третьих, необходимо наличие вступившего в законную силу решения суда о взыскании с должника денежных средств. Несоблюдение этих требований влечет то последствие, что заявление о возбуждении дела о банкротстве возвращается арбитражным судом кредитору без рассмотрения дела.

Одним из обязательных предварительных действий, которое должен совершить кредитор, прежде чем подать заявление о признании юридического лица банкротом, является установление его требований к должнику. Установление требований возможно только в судебном порядке путем подачи кредитором искового заявления в суд, арбитражный суд или третейский суд. Значимость данного процессуального действия кредитора подтверждается позицией Высшего Арбитражного суда РФ, выразившейся в постановлении Пленума от 22.06.2012 г. № 35 «О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве». Так, в п. 1 закреплено положение, согласно которому к заявлению кредитора о признании должника банкротом, основанному на судебном акте арбитражного суда, должны быть приложены следующие документы: заверенная судом копия решения арбитражного суда об удовлетворении иска с отметкой о вступлении его в законную силу либо заверенная кредитором копия решения, распечатанная из картотеки арбитражных дел на сайте Высшего Арбитражного суда Российской Федерации; при отсутствии отметки о вступлении решения в законную силу – заверенная судом копия постановления арбитражного суда апелляционной и кассационной инстанции об оставлении решения арбитражного суда без изменения или заверенная судом копия постановления арбитражного суда апелляционной и кассационной инстанции об удовлетворении иска. Из этого следует, что размер денежных требований кредитора к должнику должен быть не только установлен вступившим в законную силу решением суда, но и данное судебное решение должно быть приложено к заявлению о признании должника банкротом.

Стоит также отметить, что в своем решении суд, арбитражный суд или третейский суд обязательно должны указать размер денежных требований, которые должник обязан выплатить кредитору, поскольку именно от этой суммы будет зависеть дальнейшая возможность возбуждения банкротного производства. В соответствии с п. 2 ст. 4 ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" для определения наличия признаков банкротства учитываются: размер денежных обязательств, в том числе размер задолженности за переданные товары, выполненные работы и оказанные услуги, суммы займа с учетом процентов, подлежащих уплате должником, а также размер задолженности, возникшей вследствие неосновательного обогащения, и размер задолженности, возникшей вследствие причинения вреда имуществу кредиторов. Однако подлежащая применению за неисполнение или ненадлежащее исполнение

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

обязательства неустойка (штраф, пеня), проценты за просрочку платежа, убытки в виде упущенной выгоды, подлежащие возмещению за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, а также иные имущественные и (или) финансовые санкции, в том числе за неисполнение обязанности по уплате обязательных платежей, не учитываются при определении наличия признаков банкротства должника. Тем не менее, по данному вопросу существует Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 06.12.2013 г. № 88 "О начислении и уплате процентов потребователям кредиторов при банкротстве", согласно п. 1 которого «если основное требование кредитора к должнику возникло до возбуждения дела о банкротстве, то и все связанные с ним дополнительные требования имеют при банкротстве тот же правовой режим, то есть они не являются текущими и подлежат включению в реестр требований кредиторов»¹. Среди дополнительных требований выделяются, например: требования об уплате процентов на сумму займа, пени за просрочку уплаты налога и сбора, об уплате неустойки в форме штрафа. Кроме того, в п. 2 данного постановления указывается возможность включения в реестр требований кредиторов суммы процентов по обязательству, если она была установлена судом и подтверждается судебным актом. Судебная практика по данному вопросу складывается неоднозначно, хотя суды в большинстве случаев включают дополнительные требования в реестр требований, что, несомненно, повышает степень защиты прав кредиторов. Например, арбитражный суд Дальневосточного округа в своем кассационном постановлении отмечает, что требование кредитора нижестоящими судами удовлетворено верно, поскольку невозврат должником кредита и неуплата процентов доказаны; основное требование о возврате кредита возникло до возбуждения дела о банкротстве, связанные с ним дополнительные требования (об уплате процентов, неустойки) имеют при банкротстве тот же правовой режим — они не являются текущими, обеспечены залогом и подлежат включению в реестр требований кредиторов². Таким образом, можно сделать вывод о том, что в суде кредитор должен доказать следующие факты: наличие обязательства между ним и должником, наличие задолженности ответчика и сумму его основного долга, а также дополнительные требования, поскольку они тоже могут включаться в сумму, входящую в реестр требований кредиторов.

Приведенная выше усложненная процедура, в которую в качестве основного элемента входит судебное производство по установлению размера требований кредитора, является обязательным условием возбуждения дел о

¹ См. п. 1: О начислении и уплате процентов по требованиям кредиторов при банкротстве постановления Пленума ВАС РФ от 06.12.2013 № 88 // Вестник ВАС РФ. 2014. № 2, февраль, "Экономика и жизнь" (Бухгалтерское приложение), № 8, 28.02.2014

² Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 16.01.2015 № Ф03-5292/2014 по делу № А73-822/2013

банкротстве. В науке существуют различные мнения на обоснованность и практическую значимость данных «досудебных» процессуальных действий. Так, ряд ученых-цивилистов полагают, что введение в законодательство о банкротстве признака установленности требований кредитора в судебном порядке усложняет процесс признания должника банкротом, делает его более затруднительным на практике, что понижает эффективность применения процедуры банкротства как таковой. Например, В. Ф. Попондопуло считает: «В развитых странах законодательство о банкротстве рассматривается в качестве своеобразного санитара, устраняющего с рынка (и чем быстрее, тем лучше) неэффективные производства, способствующего повышению эффективности использования активов. Российскому законодателю также следовало бы придерживаться подобного подхода, упростить порядок возбуждения дел о банкротстве, исключить норму о предварительной установленности требований заявителя»³. Действительно, основная задача банкротного процесса есть повышение возврата средств для кредиторов, потому что именно кредиторы, как ущемленная сторона, должны быть защищены законом о банкротстве. Тем не менее, начиная с издания Указа Президента от 14 июня 1992 года №623 «О мерах по поддержке и оздоровлению несостоятельных государственных предприятий (банкротов) и применении к ним специальных процедур» и до сегодняшнего дня приоритетной целью российского законодательства о банкротстве является восстановление платежеспособности должников, путем применения к ним процедур финансового оздоровления и внешнего управления, эффективность которых в условиях отечественного рынка крайне низка. Поэтому для того, чтобы реформирование законодательства о банкротстве, которое сегодня имеет место в стране, проходило более продуктивно, необходимо, прежде всего, правильно поставить цели и определить задачи банкротного процесса.

Судебная установленность требований кредитора, являясь сложным и неоднозначным условием процедуры банкротства, имеет как положительные, так и отрицательные свойства. Да, действительно, введением «досудебной» стадии законодатель усложнил порядок возбуждения кредитором дела о банкротстве должника. Затягивание процесса приводит к неравенству между кредиторами, возможности злоупотребления правом со стороны должника и аффилированных с ним кредиторов посредством заключения, например, мнимых или притворных сделок, следствием которых станет уменьшение конкурсной массы должника. Злоупотребление же правом со стороны кредитора (в случае отмены признака установленности требования) путем подачи заведомо незаконного и необоснованного заявления о признании должника банкротом будет предотвращаться возможностью должника ответить на предъявленные факты со стороны кредитора, поскольку банкротный процесс

³ См.: Попондопуло В.Ф. Банкротство правовое регулирование. С. 14

имеет состязательный характер. Например, в соответствии со статьей 47 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» должник обязан направить в десятидневный срок отзвук на заявление о признании должника банкротом в арбитражный суд и заявителю. То есть, сама возможность должника участвовать и защищать свои права в банкротном процессе является гарантией снижения злоупотребления правом со стороны кредитора. Более того, не совсем понятно, зачем кредитору, который взыскивает задолженность с должника в исковом порядке и судом ему присуждается денежная сумма по обязательству, возбуждать банкротное производство, если вынесенное судебное решение можно реализовать в исполнительном производстве.

С другой стороны, введение обязательного вступившего в законную силу решения суда, которое бы подтверждало требование кредитора к должнику, позволяет упорядочить банкротный процесс. Во-первых, на момент подачи заявления о признании должника банкротом будет уже установлена необходимая для возбуждения банкротного процесса денежная сумма (не менее 10 тысяч рублей, к юридическому лицу – не менее 100 тысяч рублей). Арбитражному суду не нужно будет тратить время для выяснения, действительно ли имело место обязательство между кредитором и должником, подтверждается ли оно необходимыми документами и какова задолженность перед кредитором должника, поскольку будет действовать преюдициальная сила вступившего в законную силу судебного решения. Во-вторых, снижается возможность подачи заявления о признании должника банкротом со стороны аффилированного с ним кредитора, потому что суд будет устанавливать не только сумму долга должника, но и законность того обязательства, в которое вступили кредитор и должник. Признав рассматриваемую сделку недействительной, суд применит положения ГК РФ о реституции, и возбудить банкротный процесс недобросовестному кредитору будет невозможно. В-третьих, возможность участия должника в судебном разбирательстве до подачи заявления о признании его банкротом, повышает возможность должника защитить свои права раньше, чем будет возбуждено банкротное производство. Например, заключив мировое соглашение с кредитором либо выплатив денежную задолженность, установленную судом.

На сегодняшний день законодательством о банкротстве установлено, что подать заявление в арбитражный суд о признании должника банкротом может только кредитор, в отношении которого вынесено судебное решение и установлен размер его требований к должнику. Другим кредиторам, также имеющим право требования денежных средств по обязательству к должнику, но не установивших их в судебном порядке, не дается право подать заявление о признании должника банкротом, даже если вступило в законную силу судебное решение о взыскании с должника денежных средств, но к другому кредитору. Между тем, Г. Ф. Шершеневич в своем труде «Курс торгового

права» отмечал: «По общему правилу, укоренившемуся в судебной практике, просьба кредиторов об открытии несостоятельности должника могла считаться уместной только тогда, когда требования уже были предъявлены ко взысканию с обращением их на имущество должника», «отсюда не следует еще вывод, что ходатайство кредитора, не предъявившего своего требования ко взысканию, об объявлении должника несостоятельным, является преждевременным, что кредитор имеет право требовать открытия конкурсного процесса только тогда, когда его требование присуждено ему». «Совершенно достаточно, если кредитор докажет, что должник оказался не в состоянии удовлетворить уже присужденные требования других кредиторов, и представит свое требование, не возбуждающее сомнения, хотя бы срок исполнения по этому обязательству еще не наступил»⁴. Действуя в своем интересе, такой кредитор в то же время защищает интересы иных кредиторов, которые могли и не знать о наступлении обстоятельств, предвещающих несостоятельность должника. Наверное, на этапе реформирования российского законодательства о банкротстве законодателю стоит прислушаться к мнению великого русского ученого-цивилиста Г. Ф. Шершеневича.

Е. О. Кожевникова,

*студентка 2 курса
ИЮИ (ф) А ГП РФ*

Охрана частной жизни гражданина

Человек имеет право на охрану и защиту своих личных неимущественных прав и нематериальных благ. Долгое время этому вопросу не уделялось должного внимания. Как показывает практика, множество споров, рассматриваемых судами, не приводили к единому результату, и поэтому права граждан надлежащим образом не были защищены. Современное развитие гражданского права характеризуется значительной глубиной исследований, посвященных личным неимущественным правам и нематериальным благам граждан. Научный интерес к данным объектам гражданского права обостряется тем, что именно нематериальные блага, составляющие большинство сфер жизни личности, влияют как на внутреннее благополучие граждан, так и духовно-нравственный потенциал российского гражданского общества.

Одной из наиболее значимых сфер жизни человека является его частная жизнь. Право на неприкосновенность личной (частной) жизни относится к естественным правам человека. Оно является одним из основных конституционных личных неимущественных прав, принадлежит человеку с рождения, неотчуждаемо и не может передаваться по наследству. Концепция естествен-

⁴ Г.Ф. Шершеневич. Курс торгового права. Т. IV: Торговый процесс. Конкурсный процесс. – (Классика российской цивилистики). Научный редактор тома – Витрянский В.В., 2003.

Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право, семейное право, экологическое право, прокурорский надзор

ных прав впервые была воплощена английским парламентом в Билле о правах 1689 года¹. В России в наиболее разработанном и полном виде она реализована в Конституции РФ (ст.ст. 23–24).

Частная жизнь как объект гражданских правоотношений включает в себя как сами явления, происходящие в личной жизни лица, так и информацию о них. На основе этого выделяются и задачи гражданско-правовой охраны, которые, в первом случае, сводятся, преимущественно, к обеспечению свободы собственного усмотрения в индивидуальной жизнедеятельности и исключению вторжения в личную жизнь, а во втором случае, к недопущению распространения и искажения информации о личной жизни гражданина и обеспечению сохранения тайны личной жизни². Конституционный Суд РФ в своем определении отмечает, что в понятие «частная жизнь» включается та область жизнедеятельности человека, которая относится к отдельному лицу, касается только его и не подлежит контролю со стороны общества и государства, если она не носит противоправный характер³.

Информация о частной жизни лица относится к информации с ограниченным доступом. Охрана прав на неприкосновенность частной жизни осуществляется, прежде всего, через установление конституционных гарантий, к которым относятся:

- а) запрет произвольного вмешательства в частную жизнь каждого;
- б) запрет осуществлять сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия;
- в) запрет применять все нормативные правовые акты, затрагивающие права и свободы человека и гражданина, без их официального опубликования для всеобщего сведения;
- г) право каждого отказываться давать свидетельские показания против самого себя, своего супруга и близких родственников, круг которых определен федеральным законом;
- д) право каждого на охрану законом своих прав и право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц;
- е) обязанность органов государственной власти и органов местного самоуправления обеспечить каждому открытый доступ к документам и материалам, затрагивающим его права и свободы;

¹ Дурнайкин Д. Г. Защита личных неимущественных прав российских граждан и стандарты Совета Европы // Представительная власть – XXI век: законодательство, комментарии, проблемы. 2007. № 3. С. 29–31.

² Крапивенская Е. А. Некоторые вопросы охраны личных неимущественных прав // Российский юридический журнал. 2007. № 3. С. 38–41.

³ Определение Конституционного Суда РФ от 09.06.2005 г. № 248-О // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 02.02.2015).

Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право, семейное право, экологическое право, прокурорский надзор

ж) допустимость ограничения прав на неприкосновенность частной жизни лишь на основании судебного решения и в случаях, прямо установленных федеральным законом⁴.

Также к гарантиям следует отнести и то, что при обращении в государственные органы и органы местного самоуправления обеспечивается охрана информации о частной жизни граждан. Это подтверждается и судебной практикой. Так, арбитражный суд Иркутской области установил, что при рассмотрении обращения не допускается разглашение сведений, содержащихся в обращении, а также сведений, касающихся частной жизни гражданина, без его согласия. Однако не является разглашением сведений, содержащихся в обращении, направление письменного обращения в государственный орган, орган местного самоуправления или должностному лицу, к компетенции которых относится решение поставленных в обращении вопросов⁵.

С 1 октября 2013 г. вступил в силу Федеральный закон от 02.07.2013 г. № 142-ФЗ «О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», которым внесены существенные изменения в ГК РФ, регламентирующие неприкосновенность частной жизни граждан. Так, ст. 152.2 ГК РФ запрещает без согласия гражданина сбор, хранение, распространение и использование любой информации о его частной жизни, в частности сведений о его происхождении, о месте его пребывания или жительства, о личной и семейной жизни.

Следует обратить внимание на то, что законодатель в этой формулировке использует выражение «в частности», указывающее на открытый характер списка информации, относящейся к понятию частной жизни. Кроме прямо поименованных в ст. 152.2 ГК РФ сведений о происхождении, месте пребывания или жительства, личной и семейной жизни гражданина, в понятие частной жизни входят, по различным источникам, образ мыслей, политическое и социальное мировоззрение, увлечения и творчество, целый ряд профессиональных тайн (например, врачебная тайна, нотариальная тайна, адвокатская тайна и др.), а также практически ничем не ограниченный перечень иных сведений, которые по мнению человека должны остаться в тайне. Именно такую позицию занимает Конституционный Суд РФ⁶.

Новая норма предусматривает и дополнительные способы защиты права на неприкосновенность частной жизни, к которым относится возможность физического уничтожения информации на материальных носителях, признание судом самого факта нарушения, опубликование такого решения суда, пресечение или запрещение действий, нарушающих неприкосновенность ча-

⁴ Мозолин В. П. Современная доктрина и гражданское законодательство. М. : Юстицинформ, 2008. С. 32–34.

⁵ Решение Арбитражного суда Иркутской области от 20.01.2015 г. № А19-18110/2014 [Электронный ресурс]. URL : [http:// sudact.ru](http://sudact.ru) (дата обращения: 02.02.2015).

⁶ Определение Конституционного Суда РФ от 28.06.2012 г. № 1253-О [Электронный ресурс]. URL : <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Pages/default.aspx> (дата обращения: 02.02.2015).

стной жизни, компенсация морального вреда и другие способы защиты гражданских прав, предусмотренные ст. 12 ГК РФ.

Таким образом, нововведения в гражданском законодательстве внесли существенное значение в развитие гражданских правоотношений, а также значительно укрепили позицию человека и гражданина, закрепив дополнительные гарантии охраны частной жизни и информации о ней.

А. Е. Комогорцева,

*студентка 2 курса
ФГБОУ «РГУП РФ»*

Единый недвижимый комплекс как объект гражданских прав

С 01 октября 2013 года к числу объектов гражданских прав закон относит единый недвижимый комплекс (далее по тексту – ЕНК), правило, в отношении которого сформулировано статьей 133¹ Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее по тексту – ГК РФ)¹. Указанная статья относит к ЕНК 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 др.), 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 на одну недвижимую вещь.

Появление ЕНК в числе объектов гражданских прав обусловлено рядом причин. Прежде всего, введение ЕНК как объекта гражданских прав обусловлено необходимостью устранения тех противоречий, которые возникали по поводу приобретения имущественных прав на объекты инфраструктуры, системы отопления, канализации, связи, линии электропередач (далее – ЛЭП), иные объекты, которые являются едиными с технологической точки зрения или связаны между собой физически. Анализ судебной практики, сложившейся до 01 октября 2013 г. отчетливо демонстрирует неоднозначное отношение суда к вопросу о том, являются ли, например, перечисленные линейные объекты недвижимым имуществом или нет. В большинстве своем суды признавали ЛЭП объектами недвижимости, но указывали, при этом, что таковыми они являются в совокупности со всеми устройствами, в том числе трансформаторными подстанциями, опорами линий электропередачи и т.п., составляющими единый функциональный комплекс. Сами по себе ЛЭП это электрические кабели, проложенные по воздуху и в земле, которые соответственно не могут считаться объектами недвижимости².

¹Гражданский Кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 330.

²Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 24 января 2012 г. по делу № А48-759/2011. В отношении системы канализации см., например, определение Высшего

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

Таким образом, судебная практика еще до появления статьи 133¹ ГК РФ, признавала такого рода объекты не только недвижимыми, но и неделимыми, несмотря на отсутствие четкого определения линейных объектов, их перечня или квалифицирующих признаков в нормативно-правовых актах. Исключение составляли немногочисленные отраслевые акты, регулирующие оборот отдельных видов линейных объектов³. Думается, появление нового правила в рамках статьи 133¹ ГК РФ призвано устранить возникающие противоречия и добиться единства в содержании судебных актов.

Из содержания статьи 133¹ ГК РФ и проанализированной судебной практики видно, что к числу признаков, наличие которых позволяет признавать совокупность объектов права муниципальной собственности ЕНК могут быть отнесены следующие:

- объекты физически или технологически связаны между собой или находятся на одном земельном участке;
- общее функциональное назначение вещей;
- движимая вещь имеет физическую связь с недвижимой;
- в большинстве своем, совокупность вещей влечет увеличение стоимости объекта;
- объекты не являются имущественными правами или обязанностями, а представляют собой вещи;
- в едином государственном реестре прав на недвижимое имущество зарегистрировано право собственности на совокупность объектов в целом как на одну недвижимую вещь;
- объединение вещей в единый комплекс способствовало их наделению особым качеством, которым они не обладали ранее.

Таким образом, в составе ЕНК могут быть и движимые вещи, поскольку в статье сказано «иных вещей». В этой связи возникает вопрос, все ли движимые вещи могут входить в состав комплекса, и если да, то какова целесообразность включения в состав ЕНК, например, таких вещей, как инвентарь, сырье, если речь идет об отчуждении здания, сооружения, которые расположены на одном земельном участке и связаны между собой технологически? Вероятно, отчуждение инвентаря или сырья не способно повлиять на целостность конструкции ЕНК как таковой. Или же в данном случае будет применяться исключительно статья 132 ГК РФ, регулирующая оборот предприятий как имущественных комплексов? Более того, очевидна некая схожесть по предмету правового регулирования статей 132 и 133¹. Однако, в понятие единого имущественного комплекса, в отличие от предприятия, не

арбитражного суда Российской Федерации от 14 января 2011 г. № ВАС-18117/10 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

³ См., напр.: О связи [Электронный ресурс]: федер. закон от 07.07.2003 № 126-ФЗ; О переводе земель или земельных участков из одной категории в другую [Электронный ресурс]: федер. закон от 21.12.2004 № 172-ФЗ; Градостроительный кодекс РФ [Электронный ресурс]; О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним [Электронный ресурс]: федер. закон от 21.07.1997 № 122-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

включаются исключительные права, долги и права требования. Кроме того, предприятие как имущественный комплекс является объектом правоотношений, опосредующих осуществление предпринимательской деятельности, чего нельзя утверждать в отношении оборота ЕНК. Интересно, что Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации⁴ предусматривала необходимость включения в ГК РФ в качестве нового объекта гражданских прав технологического имущественного комплекса, который должен был заменить собой предприятие как имущественный комплекс. К числу необходимых признаков такого объекта относились: 1) объединение различных объектов движимого и недвижимого имущества с единым хозяйственным назначением; 2) наличие в его составе земельного участка (прав на земельный участок), на котором расположены объекты (объект) недвижимости, входящие в имущественный комплекс.

Более того, изначально предполагалось введение в гражданский оборот «единого имущественного комплекса», с расположением правила о нем в рамках статьи 130 ГК РФ и одновременное исключение из содержания ГК РФ статьи 132. Однако, на сегодняшний день, несмотря на введение понятия ЕНК, предприятие как имущественный комплекс также сохранилось в качестве объекта гражданских прав. Таким образом, не произошло замены одного объекта другим, как это предполагалось сделать. При этом очевидно сходство указанных конструкций и в настоящий момент неясно, каким образом будут соотноситься эти объекты недвижимости.

Непоследовательность законодателя также прослеживается и в вопросе о роли земельного участка в образовании единого комплекса. Из содержания ГК РФ прямо не следует, что земельный участок всегда выступает обязательным элементом единого недвижимого комплекса. Также, нормы Земельного Кодекса Российской Федерации до настоящего времени не приведены в соответствие с положениями ГК РФ в части, имеющей отношение к обороту ЕНК.

Совершенно однозначен тот факт, что вовлечение в гражданский оборот недвижимых комплексов в условиях дотационности большинства муниципальных образований, и недостаточности материальных ресурсов на федеральном уровне и уровне субъектов федерации, имеет важное значение для обеспечения стабильности экономической основы нашего государства. Наличие в государственной и муниципальной собственности подобных объектов, обладающих признаками непотребляемых материальных благ, в конечном итоге способно повлиять на эффективность осуществления права государственной и муниципальной собственности, в том числе, за счет увеличения доходной части соответствующих бюджетов.

Вместе с тем, достижение такой цели становится возможным лишь при условии полной правовой определенности в отношении ЕНК, чего пока нель-

⁴О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации : указ Президента РФ от 18.07.2008. № 1108 // СЗ РФ. 2008. № 29 (ч. 1). Ст. 3842.

зя сказать по следующим причинам:

– нет четкого понимания того, каков механизм признания совокупности вещей ЕНК и какой документ будет отражать все его технические характеристики;

– не ясно, могут ли выбывать из состава комплекса такие движимые вещи, которые не связаны ни технологически, ни физически, но входят в состав ЕНК и насколько оправданно их включение в состав комплекса;

– каким образом на практике будут соотноситься между собой статья 132 и статья 133¹ ГК РФ и не повлечет ли новая норма распространение положений статья 133¹ ГК РФ на оборот предприятия как имущественного комплекса;

– возможно ли после регистрации ЕНК разделить входящие в него объекты на самостоятельные, например, в случае сноса органами местного самоуправления здания, с учетом того, что к ЕНК применяются правила о неделимых вещах;

– каким образом будут соотноситься между собой положения статьи 133¹ ГК РФ и земельного законодательства, которое на момент вступления в силу данной нормы, не приведено в соответствие с ней?

На эти и многие другие вопросы еще предстоит ответить. В целом, появление нового объекта вещных прав должно способствовать упрощению оборота сложных вещей, формированию единообразной судебной практики, которая на сегодняшний день свидетельствует об активном применении правила статьи 133¹ ГК РФ⁵.

Д. А. Конькова,

*студентка 4 курса
ИЮИ (ф) А ГП РФ*

Проблемы хромающих браков в международном частном праве

Право на заключение брака провозглашено в ст. 16 Всеобщей декларации прав человека. Так, мужчины и женщины, достигшие совершеннолетия, имеют право без всяких ограничений по признаку расы, национальности или религии вступать в брак и основывать семью. Они пользуются одинаковыми правами в отношении вступления в брак, во время состояния в браке и во время его расторжения. Кроме того, брак может быть заключен только при свободном и полном согласии обеих вступающих в брак сторон.

⁵ См., напр.: постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 03.02.2014 по делу № А40-82534/2013 ; определение арбитражного суда Челябинской области от 29.01.2014 по делу № А76-27837/2013 ; решение арбитражного суда Белгородской области от 28.01.2014 по делу № А08-7942/2013 ; определение арбитражного суда Ставропольского края от 20.01.2014 по делу № А63-13135/2013 и др.

Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право, семейное право, экологическое право, прокурорский надзор

В отношении браков с иностранцами в аспекте международного частного права важными являются два вопроса: при каких условиях могут быть заключены такие браки и признаются ли браки, заключенные в одном государстве, действительными в другом. По мнению Н. И. Марышева брак, который признаются властями одного государства и не признаются властями другого, называют хромающим браком, то есть действительным в одной стране и недействительным в другом¹. Актуальность темы хромающих браков в международном частном праве связана с тем, что семейные отношения с иностранным элементом, являясь частью международных частных правоотношений, получает все большее распространение в последнее время в России.

Хромающие брачно-семейные отношения явились одним из оснований для проведения в 1902–1905 гг. процедуры унификации отдельных институтов семейного права в виде принятия конвенций и иных международных договоров. В соответствии со статьей 15 Конституции Российской Федерации, международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора. Также в соответствии со статьей 6 Семейного кодекса Российской Федерации в случае расхождения отдельных положений семейного законодательства с правилами международного договора, в котором участвует РФ или с общепризнанными нормами международного права, применяются правила, установленные этим договором или международными нормами. Среди международных договоров РФ, содержащих нормы, предназначенные специально для регулирования семейных отношений с иностранным элементом, наиболее значимой является заключенная в Минске в 1993 г. Конвенция стран СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам². Ее положения в области коллизионного семейного права были во многом воспроизведены в Кишиневской конвенции 2002 года, как дополнительный и уточненный вариант Минской конвенции³. В настоящее время Российской Федерацией заключен ряд двусторонних договоров (также продолжают действовать договоры СССР) о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам с Албанией, Болгарией, Польшей, Венгрией, Чехией, Словакией, КНДР и ряд консульских конвенций с КНР, Кипром, США, Турцией и другими государствами⁴. Но, несмотря на

¹ Марышева Н. И. Семейные отношения с участием иностранцев: правовое регулирование в России. М., 2007. С. 4.

² Сборник специальных международных договоров Российской Федерации по вопросам правовой помощи и правовых отношений по гражданским, семейным, уголовным и иным делам. М., 2006. Т. 1. С. 110.

³ Бахин С. В., Игнатьев А. С. Правовая помощь и правовые отношения по гражданским и семейным делам // Журнал международного частного права. 2005. № 4. С. 3–12.

⁴ Сборник специальных международных договоров Российской Федерации по вопросам правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам. М., 2006.

Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право, семейное право, экологическое право, прокурорский надзор

такую, казалось бы, обширную и всеохватывающую правовую базу, необходимо отметить, что Российская Федерация не является активной участницей многосторонних международных договоров в области брачно-семейных отношений, что создает серьезные трудности для правоприменительного процесса

Первая проблема – религиозные браки. Согласно п. 2 ст. 1 Семейного кодекса Российской Федерации, признается брак, заключенный только в органах записи актов гражданского состояния. Такой принцип российского семейного права основан на конституционном принципе защиты семьи государством, поскольку браком признается не всякий союз мужчины и женщины, а лишь тот союз, который получил государственное признание в форме государственной регистрации его заключения. Актом регистрации государство подтверждает, что данный союз получает общественное признание и защиту, как удовлетворяющий определенным требованиям. И, поскольку закон признает только гражданский (светский) брак, то заключение брака по религиозным обрядам не влечет никаких правовых последствий. Для признания браков, заключенных в странах, где единственной легитимной формой заключения брака также является гражданский брак (Германия, Франция), препятствий не существует. А вот с признанием браков, которые совершены в другой стране по религиозному обряду, и там абсолютно легитимны, естественно, возникают проблемы. Например, в Великобритании наравне с гражданской формой заключения брака, правовые последствия имеют и церковные браки. В Италии, Польше, Хорватии, Чехии возможна в качестве альтернативной церковная форма брака с обязательной последующей регистрацией в государственном органе⁵. Или как быть с Кипром, если в этом государстве официальной формой брака признается брак церковный и единственным документом который подтверждает его заключение, является документ, который выдается священником в церкви после выполнения соответствующих обрядов.

Вторая проблема – полигамные браки. Согласно ст. 14 СК РФ, не допускается заключение брака между лицами, из которых хотя бы одно лицо уже состоит в другом зарегистрированном браке. Такой запрет вытекает из семейно-правового принципа единобрачия или моногамности брака, в соответствии с которым мужчина и женщина могут состоять в одно и то же время только в одном зарегистрированном браке. Причем, иностранный гражданин при подаче заявления о вступлении в брак на территории РФ должен предоставить справку, выданную компетентным органом государства или консульством государства, гражданином которого он является, подтверждающую, что он не состоит в другом браке. Но, существует достаточно большое количество стран, в которых разрешены полигамные браки. Это и государства ближнего Востока (ОАЭ, Саудовская Аравия,

⁵ Афанасьева И. В. Особенности правового регулирования заключения брака в законодательстве зарубежных стран // Семейное и жилищное право. 2005. № 2. С. 3.

Сирия), и среднего Востока (Иран, Пакистан, Афганистан), и южной Азии (Бангладеш, Индонезия, Бруней), и страны Африки (Алжир, Египет, Гана, Камерун, Республика Конго, Намибия). И, даже в вышеперечисленных странах, статус полигамных браков неоднороден. В некоторых государствах есть ограничения на количество жен (Саудовская Аравия, Камерун). В других требуется согласие первой жены на вступление в новый брак (Алжир, Республика Конго). Где-то, законодатель разрешает многобрачие лишь мусульманам (Индия, Сингапур)⁶.

Третья проблема – заключение брака по доверенности. Согласно п. 1 ст. 11 СК РФ, заключение брака проводится лично в личном присутствии лиц, вступающих в брак. Это значит, что регистрация брака в отсутствие одной из сторон абсолютно недопустима, что исключает возможность заключения брака через представителя или на основании нотариально удостоверенного заявления о вступлении в брак. Браки по доверенности также не допускаются большинством развитых стран. Но, отдельные страны (Аргентина, Испания), позволяют совершить такое юридическое действие. Такие страны устанавливают случаи, когда можно прибегнуть к браку по доверенности. Это, если один или оба партнера не могут присутствовать по таким причинам, как военная служба, тюремное заключение, либо в том случае, если по месту их жительства закон запрещает заключать брак. (в Израиле запрещено вступать в брак людям, исповедующим разные религии, но государство признает такой брак по доверенности, заключенный в другой стране).

Существует много других условий для вступления в брак, различных в разных странах. Это и брачный возраст, который в РФ составляет по общему правилу 18 лет, который в установленных законом случаях может быть снижен, а в других странах он может быть значительно ниже, особенно для женщины. Например, во Франции – 15 лет для женщины, 18 для мужчины, в Италии – 14 и 16 лет соответственно, в Германии – 16 и 21, Китай – 20 и 22, Нигерия – 9 и 16. В некоторых странах, например в Швейцарии, ограничена возможность вступления в брак после развода виновной в разводе стороны, в Германии установлен срок, до истечения которого разведенная женщина или вдова не может вступить в новый брак. В некоторых странах к условиям вступления в брак относят согласия родителей, помолвка, разрешение властей. В странах мусульманского права существует запрет для женщин мусульманок на вступление в брак с мужчиной немусульманином.

Естественно при таком различии и разнообразии правовых норм, регламентирующих порядок и условия вступления в брак, возникает множество вопросов о применении материально-правовых норм семейного права. Конечно, устранение таких правовых проблем связано, в первую очередь, с моральными трудностями, поскольку область брачно-семейных отношений, как в национальном, так и в международном праве отличается

⁶ Богуславский М. М. Международное частное право : учебник. М., 2005. С. 407.

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

преимущественным влиянием исторических, культурных, религиозных установок. И тем сложнее для государства найти пути решения таких проблем. Возможными путями устранения проблем видятся гармонизация и унификация. Но, при этом, нельзя не учесть характера сближающихся национальных систем и характер противоречий. Необходимо начать с унификации хотя бы наиболее близких по своему роду систем, например российской системы и европейской, мусульманских систем между собой, поскольку, даже имея различия в регулировании брачно-семейных отношений, представляется возможным найти точки сближения для последующего создания единообразных норм.

Е. Е. Костенко,
студентка ТИУиЭ

Вопросы оценки недвижимого имущества

Если возникло решение застраховать, продать либо купить дом или квартиру то изначально нужно будет узнать стоимость объекта недвижимости. Цели оценки могут быть совершенно различны: от аренды или продажи объекта, до формирования недвижимостью уставного капитала компании или внесения недвижимости в качестве залога. Не получится обойтись без оценки также при страховании или налогообложении недвижимости.

Под формулировкой «оценка недвижимости» понимают определение рыночной или восстановительной стоимости права собственности или пользования в отношении готового или возводимого объекта (объектов), а также земельного участка, на котором этот объект расположен¹. Объектами оценки могут выступать жилые дома, отдельные комнаты, квартиры и другие помещения, пригодные для проживания людей; офисы, склады, производственные помещения и строения; участки земли с многолетними насаждениями; дачные и садовые участки; дорожные сооружения: мосты, дороги и др.

При оценке недвижимого имущества существует определенный риск. Можно либо переоценить, либо наоборот недооценить и тем самым потерять деньги. Существуют основные факторы, которые необходимо учитывать при оценке недвижимости. Среди них можно выделить²:

- местоположение объекта;
- насколько он удален от транспорта;
- удаленность от центра;
- общее количество комнат;

¹ Озеров Е. С. Экономика и менеджмент недвижимости. СПб. : МКС, 2012.

² Анализ и оценка приносящей доход недвижимости / Д. Фридман, Н. Ордуэй. М. : Дело, 2011.

Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право, семейное право, экологическое право, прокурорский надзор

- количество этажей;
 - общая жилая площадь;
 - общая высота потолков;
 - наличие либо отсутствие лоджии и балкона;
 - внутренняя отделка;
 - покрытие стен;
 - вид из окон;
 - наличие или отсутствие подземной парковки;
 - насколько близко объект находится к лесу либо реке (для участка или дома).
- площадь, которая сдается в аренду;
 - процент ее наполняемости;
 - ставки по аренде;
 - стоимость эксплуатационных затрат.

Таким образом, оценка подразумевает точное определение себестоимости объекта оценки. При этом стоимостью недвижимости можно считать выражение в денежном эквиваленте прав при использовании и владении.

Более сложной становится проблема методического обеспечения экономической оценки недвижимости. Суть данной проблемы в том, что точность оценок, их объективность и прогностическая надежность имеет решающее значение для определения рыночной стоимости любого объекта и для реализации любой цели оценочной деятельности. Действительно точные, надежные и объективные показатели требуются для каждого конкретного участника той или иной сделки, будь то продавец или покупатель, арендодатель или арендатор, залогодатель или залогодержатель недвижимого объекта любой категории. Необходимо это для уверенной ориентации каждого из них в системе существующих и прогнозируемых имущественных отношений. Но не только прямые участники сделок заинтересованы в надежных и объективных результатах оценки. В не меньшей мере нуждаются в такого рода результатах и различные посреднические, консалтинговые и оценочные организации, престиж и популярность которых в прямую зависят от эффективности их деятельности, т. е. гарантированного предоставления своим клиентам качественной оценочной информации. Особенно необходима такая информация в тех случаях, когда целями оценки выступает получение объективных данных для осуществления необходимой эффективной государственной политики в сфере регулирования земельно-имущественных отношений, в частности в организации системы налогообложения недвижимости, ее публичного обременения, принудительного изъятия и т. п. Именно в данном случае объективность, точность и надежность экономической оценки позволяет

обеспечить согласование общественных и частных интересов, избежать экономических потерь и социальных конфликтов.

С началом экономических реформ в России стало очевидным, что методы, освоенные в социалистическом прошлом, основаны на искусственной системе ценообразования. Созданные в условиях бесконкурентной экономики, вне реальных интересов, потребностей и мотиваций поведения конкретных участников экономических отношений они оказались по определению не пригодными в ситуации возрождающегося рынка. И поэтому в российской практике экономической оценки недвижимости широкое распространение получило заимствование методического зарубежного опыта, прежде всего, опыта развитых капиталистических стран. В этих странах в ходу были все те же, известные в России три основных метода оценки – сравнения продаж, капитализации затрат и капитализации доходов.

Метод сравнения продаж представляет собой одну из модификаций более широкого экстраполяционного способа, когда опыт прошлых рыночных операций переносится на сопоставимые по условиям осуществления планируемые сделки. Суть его сводится к одному из двух методических процессов: подбору максимально соответствующего по параметрам и условиям осуществления новой сделки какого-либо объекта – представителя по уже осуществленным операциям; использованию в расчетах созданной на массиве ранее осуществленных сделок математической статистической модели зависимости рыночной стоимости объекта от совокупности факторов рыночного ценообразования.

Затратный метод заключается в осуществлении комплекса процедур, позволяющих определить стоимость вложенного в тот или иной объект ове- щественного труда, а затем капитализировать ее на основе комплекса канонических расчетных операций.

Доходный метод сводится к расчету величины приносимого объектом недвижимости дохода, с последующей его капитализацией на тех же, что и в предыдущем случае, основаниях.

Особенности указанных методов оценки недвижимости требуют пояснения и изложения, необходимых для этого узловых понятий, в частности таких, как потребительная стоимость, стоимость, меновая стоимость, рыночная цена и рыночная стоимость объекта недвижимости.

Рыночная стоимость представляет собой гипотетическую, или расчетную, величину цены продаж, которая явилась бы результатом тщательного рассмотрения покупателем и продавцом всей информации, касающейся данной сделки, с особым вниманием к тем сведениям, которые отражают действия ответственных и благоразумных покупателей и продавцов в условиях че-

стной сделки. Добавим, что рыночная стоимость в полной мере соответствует такого рода трактовке только тогда, когда все расчетные процедуры будут подчинены поиску точки ценового рыночного равновесия, причем как для устойчивой экономики и сбалансированного рынка, так и при их деформации и отклонениях разного рода³.

Таким образом, при оценке основной необходимо считать рыночную стоимость объекта недвижимости. Именно эта сумма будет являться ключевой для проведения всевозможных операций с объектом. Рыночная стоимость – наиболее вероятная цена, по которой объект оценки может быть отчужден на дату оценки на открытом рынке в условиях конкуренции, когда стороны сделки действуют разумно, располагая всей необходимой информацией, а на величине цены сделки не отражаются какие-либо чрезвычайные обстоятельства.

Определение рыночной стоимости объектов недвижимости представляет собой сложный и уникальный процесс, поскольку практически невозможно найти два абсолютно идентичных объекта. Даже в том случае, когда здания построены по одному типовому проекту, но расположенные на разных земельных участках, их стоимость может значительно различаться⁴.

Можно выделить несколько основных проблемы оценки недвижимого имущества. Первая проблема является следствием того, что оценкой недвижимости не всегда занимаются профессионалы. В результате заказчик (владелец недвижимости) может потерять на оценке довольно существенную сумму денег. Если оценку заказывает покупатель, то в случае неправильной оценки к финансовым потерям могут добавиться и другие, например неудовлетворённость экологией, качеством постройки и т. д.

Что касается второй проблемы оценки недвижимости, то здесь результаты могут быть ещё плачевнее. К примеру, при необходимости взять кредит в банке владельцы зачастую стараются завесить стоимость недвижимости, что в случае невозможности возврата кредитных средств может привести к большим долгам и потере собственности.

Кроме того, умышленное изменение результатов оценки недвижимости может привести к проблемам с законом по причине обмана покупателя, а также из-за размера налоговых платежей⁵.

Еще одной проблемой при расчете стоимости недвижимого имущества, является тот факт, что иногда, при расчете стоимости недвижимого имущества определяется остаточная стоимость объекта оценки. При этом, как пра-

³ Григорьева В. В. Оценка объектов недвижимости. М. : ИНФРА, 2010.

⁴ Экономика недвижимости / под ред. А. Б. Крутик, М. А. Горенбургов. М. : Лань, 2009.

⁵ Есипов В. Е., Маховикова Г. А., Терехова В. В. Оценка бизнеса. СПб. : Питер, 2012.

вило, используется затратный метод оценки, в котором остаточная стоимость недвижимого имущества определяется как разница между стоимостью восстановления (замещения) и накопленным износом. Следовательно, рассчитанная остаточная стоимость капитального строения не будет учитывать месторасположение объекта оценки, рыночной конъюнктуры.

Таким образом, на сегодняшний день появляется все большая необходимость в компетентной и объективной оценке стоимости недвижимости, а институт оценки собственности еще не полностью сформирован, отсутствует информационная база оценки, профессиональная подготовка оценщиков в России еще не достигла мирового уровня.

О. В. Кузнецова,

студентка 2 курса

ИрЮИ (ф) РПА Минюста России

Сервитуты в России и Германии: сравнительно-правовой анализ

В ст. 216 ГК РФ¹ «Вещные права лиц, не являющихся собственниками» представлен перечень ограниченных вещных прав, существующих на территории Российской Федерации, а именно: право пожизненного наследуемого владения земельным участком; право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком; сервитуты; право хозяйственного ведения имуществом и право оперативного управления.

Таким образом, действующее законодательство выделяет только пять разновидностей ограниченных вещных прав. Практика показывает, что настоящая классификация не всегда может удовлетворить правовые потребности современного общества в условиях развития имущественных отношений. Ещё римское право включало в себя более широкий круг правовых конструкций, связанных с правом на чужие вещи: сервитут, узупфрукт (право пользования чужой не потребляемой вещью и извлечение из нее доходов), хабиацию (право пожизненного проживания в чужом помещении или доме), узус (право пользования вещью без извлечения плодов), эмфитевзис (право пользования чужим земельным участком в целях сельскохозяйственной обработки) и суперфиций (право иметь строения на чужом земельном участке)².

В действующем Гражданском кодексе РФ упоминаются лишь отдельные статьи о сервитуте (ст. 274 – 277, 552, 1137 ГК РФ). Земельный кодекс

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая : федер. закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 05.05 2014) // СЗ РФ. 1994. Ст. 216.

² Афанасьев И. В. Сервитут в системе ограниченных вещных прав // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 7. С. 831.

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

РФ³ содержит три статьи (ст. 23, 41, 48 ЗК РФ), посвященные сервитутным правоотношениям, особое место в которых отводится публичному сервитуту.

Однако российское законодательство не стоит на месте, и на сегодняшний день разработан законопроект № 47538-б⁴, в котором особое внимание уделено оптимизации системы вещных прав. Вместо известных пяти видов ограниченных вещных прав (ст. 216 ГК РФ) законопроект закрепляет их восемь разновидностей, а именно:

- право постоянного владения и пользования земельным участком;
- право застройки земельного участка;
- сервитут;
- право личного пользования;
- ипотека;
- право приобретения чужой недвижимой вещи;
- право вещной выдачи;
- право оперативного управления имуществом, относящимся к государственной или муниципальной собственности.

В законопроекте сервитутам посвящена целая глава, включающая два параграфа и 11 статей. В частности, под сервитутом в законопроекте понимается право ограниченного пользования земельным участком, зданием или сооружением (служащей вещью) управомоченным лицом для осуществления принадлежащего этому лицу права собственности на земельный участок, здание или сооружение, в том числе незавершенное строительством (господствующую вещь), если использование такого земельного участка, здания или сооружения по назначению невозможно без установления сервитута (п. 1 ст. 301).

В статье 301.1. законопроекта вводятся новые для современного российского законодательства понятия «положительный сервитут» и «отрицательный сервитут». Под «положительным сервитутом» понимается право собственника господствующей вещи самостоятельно пользоваться служащей вещью, «отрицательный сервитут» запрещает собственнику служащей вещи пользоваться такой вещью определённым образом.

³ Земельный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 25 октября 2001 г. № 131-ФЗ : ред. от 29.12.2012 // СЗ РФ. 2001.

⁴ О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации : проект Федерального закона // Российская газета. 2012. 7 февраля.

Гораздо большее внимание уделено сервитутному праву в зарубежных правопорядках. В частности, в Германском Гражданском уложении⁵ данному институту посвящен целый раздел, содержащий три главы:

1. Земельный сервитут (§ 1018 – § 1029);
2. Узуфрукт (§ 1030 – § 1089);
3. Ограниченный личный сервитут (§ 1090 – § 1092).

Такая структура раздела Гражданского уложения Германии свидетельствует о том, что в германском праве узуфрукт является разновидностью сервитута. Как отмечает Г. С. Мацакян⁶, в некоторых других странах, например, во Франции и Италии узуфрукт является особым, самостоятельным вещным правом.

Понятие «узуфрукт» было сформулировано еще во времена Древнего Рима. В дигестах Юстиниана узуфрукт определялся как «право пользоваться чужими вещами и извлекать из них плоды с сохранением в целостности вещи». Узуфрукт устанавливается в пользу конкретного лица и не может быть ни отчуждён, ни передан по наследству⁷.

Действующее Российское законодательство не знакомо с понятием «узуфрукт». Вместе с тем, авторы проекта федерального закона № 47538-6 предлагают ввести данный термин в обиход и выделяют узуфрукт и сервитут как самостоятельные ограниченные вещные права.

Помимо узуфруктов к институту сервитута Германское право относит земельные и личные сервитуты.

Согласно § 871 ГГУ земельный сервитут устанавливается по соглашению и подлежит регистрации. С точки зрения содержания, выделяют следующие виды земельных сервитутов:

- сервитуты на использование земельного участка (например, право прохода, право на выпас скота, прокладка трубопровода через земельный участок);
- сервитуты на установление запрета (запрет на строительство отдельных предприятий на земельном участке, например, автозаправочных станций; запрет продавать бутылочное пиво на земельном участке и т. д.)
- исключение осуществления права, которое следует из права собственности на обремененный земельный участок в отношении господствующего

⁵ Германское Гражданское Уложение (Bürgerliches Gesetzbuch), 1896. URL : <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/> (дата обращения: 12.01.2015).

⁶ Актуальные проблемы современного права в научных исследованиях молодых ученых-юристов : материалы науч-практ. конф. аспирантов и соискателей (Москва, 24 апреля 2014 года) / РПА Минюста России, 2014. С. 78.

⁷ Рыжик А. В. Институт узуфрукта в гражданском праве: история и современность // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2011. № 5. С. 44.

земельного участка (например, в случае воздействия с соседнего земельного участка согласно § 906 ГГУ⁸).

Второй пункт данной классификации свидетельствует о наличии в германском праве такой юридической конструкции как «отрицательный сервитут». В российском законодательстве роль отрицательных сервитутов, по всей видимости, выполняют нормы общего запрета, которые содержатся в градостроительных регламентах, экологических, санитарно-гигиенических, строительных, противопожарных и иных правилах и нормативах. Тем не менее, возможность установления отрицательного сервитута в зарубежных правопорядках способствует более полной защите прав собственника недвижимой вещи. Как отмечает Е. А. Манько, судебная практика, в связи с отсутствием в законодательстве прямого указания на возможность установления отрицательных сервитутов, крайне скупа и чаще всего идет по пути отказа гражданам в защите их прав, кроме случаев, когда использование недвижимой вещи становится совсем невозможным или существенно затруднено⁹.

В германском праве выделяют также земельные сервитуты, ограничивающие свободу конкуренции (например, запрет на строительство и эксплуатацию промышленных предприятий в целом или конкретного предприятия на земельном участке, определенным образом связанный с приобретением товаров и услуг из конкретного источника)¹⁰.

От земельного сервитута ограниченный личный сервитут отличается тем, что данное право служит к выгоде конкретного лица, а не земельной собственности (§ 1090 п. 1 ГГУ). Такой сервитут не передается по наследству и не подлежит другой передаче (§ 1092 абз. 1 ГГУ). В качестве примера можно назвать право на добычу гравия и песка, добычу воды, право пользования жилым помещением (§ 1093 ГГУ).

Российское гражданское законодательство напрямую не разграничивает вещные и личные сервитуты. Вместе с тем, термин «личный сервитут» встречается в некоторых работах российских цивилистов. Так, Малеина М. отмечает, что в ст. 1137 ГК РФ, ст. 33 ЖК РФ предусмотрен личный градостроительный сервитут, который означает право отказополучателя пользоваться зданием (сооружением) в целом или в части, полученным от наследника в силу завещания на период жизни отказополучателя или на иной

⁸ Собственник земельного участка не может воспретить проникновения к нему с другого участка газов, паров, запаха, дыма, копоти, тепла, шумов сотрясения и иных подобных воздействий, если они не влияют или незначительно влияют на использование участка. (См.: § 906 ГГУ).

⁹ Манько Е. А. Реальный сервитут: содержание, основания возникновения и прекращения // Право и политика. 2008. № 10 (106). С. 2484.

¹⁰ Zeising Jürg. BGB – Sachenrecht (Grundzüge). University of Cooperative Education Darmstadt & Ventus Publishing ApS. 2010. S. 47.

срок¹¹. Многие юристы разделяют точку зрения о том, что право откзополучателя является сервитутом, хотя сам термин «сервитут» в этих статьях не используется.

В последнее время в цивилистической литературе все чаще можно встретить критику существующей системы прав, регулирующих соседские отношения – отношения собственников недвижимых имуществ. Несомненно, такой правовой институт как «сервитут» требует большего внимания со стороны российского законодательства. Теоретики предусматривают возможность введения в Гражданский кодекс целой главы, посвященной данному институту, что, безусловно, позволило бы устранить многие пробелы в данной сфере правовых отношений. Как отмечает Емелькина И. А.¹², законопроект не лишен некоторых недостатков. В частности, законопроект исходит из конструкции вещного сервитута, не упоминает о возможности установления известного еще с римского права и многим зарубежным правовым порядкам личного сервитута. Однако, как видится, принятие данного законопроекта может стать существенной вехой на пути к оптимизации системы вещных прав. Сервитутное право в Российской Федерации в настоящее время переживает эпоху своего возрождения. Тем не менее правовое регулирование сервитутных отношений в рамках Гражданского кодекса Российской Федерации является явно недостаточным, в связи с чем даже закрепленные законодательно сервитутные отношения пока не получили должного распространения.

К. Н. Лазарева,

*студентка 5 курса
Юридического института
Владимирского государственного
университета
им. А. Г. и Н. Г. Столетовых*

Несостоятельность (банкротство) застройщика

Пассивная позиция государства в решении жилищных проблем привела к распространению строительства многоквартирных домов на долевых началах, которое не всегда приводит к желаемым результатам. Одной из причин такого «финала» часто является объявление банкротом застройщика, осуществляющего строительство. Участники долевого строительства, как показывает практика, нередко оказываются без надлежащей правовой защиты и страдают от действий недобросовестных застройщиков. Если крупные ком-

¹¹ Малеина М. Обременение частным или публичным сервитутом зданий и сооружений // *Хозяйство и право*. 2006. № 7. С. 106.

¹² Емелькина И. А. Вещные права в проекте изменений Гражданского кодекса Российской Федерации // *Гражданское право*. 2011. № 1. С. 34.

пании, должником которых является застройщик, могут найти инструменты реструктуризации возникшей неплатежеспособности, то гражданам сложнее урегулировать свои финансовые отношения. Особо остро эта проблема встает тогда, когда неплатежеспособность застройщика переходит из временной в долгосрочную и приводит в итоге к объявлению его банкротом.

Проблемы, возникающие в сфере долевого строительства, получают сегодня небывалый размах. Как показывает практика, участники долевого строительства не получают компенсации своих вкладов, и часто по причине того, что не могут быть признаны кредиторами, поскольку вносили денежные средства не напрямую застройщику, а через посреднические фирмы.

С учетом важности обеспечения конституционного права на жилище и социальной значимости проблем, возникающих в данной сфере, в последние годы немало усилий было направлено государством на упорядочивание отношений в сфере строительства жилья через совершенствование законодательного регулирования. Общеизвестно, что проблемы у дольщиков могут возникнуть на всех этапах взаимоотношений с застройщиком, начиная от оформления договорных отношений и заканчивая регистрацией прав на недвижимое имущество, если оно в итоге было передано.

Под несостоятельностью (банкротством) понимается признанная арбитражным судом неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей¹. Данное понятие определяется путем указания на его существенные черты. Во-первых, это неспособность должника удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам, т. е. рассчитаться по долгам со всеми кредиторами. Во-вторых, это неспособность должника уплатить обязательные платежи в бюджет и во внебюджетные фонды. В-третьих, состояние неплатежеспособности должника трансформируется в несостоятельность только после того, как арбитражный суд констатирует наличие признаков его неплатежеспособности, являющихся достаточным основанием для применения к нему процедур банкротства.²

Правила параграфа 7 гл. IX Закона о банкротстве определяют особенности банкротства застройщиков, привлекавших средства граждан для финансирования строительства многоквартирных домов. Такие особенности также применяются к организациям, использующим различные способы привлечения средств граждан, в том числе не предусмотренные Законом о долевом строительстве (заключение предварительных договоров, договоров инвестирования, внесение вкладов в уставные капиталы и фонды застройщиков, выдача векселей и др.).

В ст. 201.2 Закона о несостоятельности определения лиц, участвующих в деле о банкротстве застройщиков, расширен предусмотренный статьей 34

¹ О несостоятельности (банкротстве) : федер. закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

² Кирилловых А. А. Банкротство застройщиков и защита прав участников долевого строительства // Вестник арбитражной практики. 2011. № 5.

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

Закона перечень лиц, участвующих в деле о банкротстве за счет, во-первых, участников строительства, имеющих требования о передаче жилых помещений, и, во-вторых, уполномоченного органа исполнительной власти субъекта РФ, осуществляющего контроль и надзор в области долевого строительства многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости на территории осуществления данного строительства.

В ст. 201.4 определены особенности предъявления участниками строительства требований при банкротстве застройщика и их рассмотрения арбитражным судом. В качестве такой особенности в п. 1 статьи установлено, что с даты вынесения арбитражным судом определения о введении наблюдения в отношении застройщика, в ходе проведения наблюдения и всех последующих процедур, применяемых в деле о банкротстве застройщика, требования о передаче жилых помещений и (или) денежные требования участников строительства (за исключением требований в отношении текущих платежей) могут быть предъявлены к застройщику только в рамках дела о банкротстве застройщика с соблюдением установленного параграфом 7 гл. X Закона порядка предъявления требований к застройщику.

Ст. 201.3 Закона, определяя особенности применения мер по обеспечению требований кредиторов и интересов должника, предусматривает и регламентирует возможность принятия арбитражным судом дополнительных (дополнительных по отношению к предусмотренным АПК РФ и Законом о банкротстве) мер по обеспечению требований кредиторов и интересов должника (обеспечительных мер).

В соответствии с п. 1 ст. 201.3 Закона арбитражный суд по ходатайству заявителя или иного лица, участвующего в деле о банкротстве застройщика, вправе принять такие «дополнительные» обеспечительные меры, как: 1) запрет на заключение арендодателем договора аренды земельного участка с другим лицом, помимо застройщика; 2) запрет на государственную регистрацию такого договора аренды; 3) запрет на распоряжение арендодателем данным земельным участком иным образом.

Для эффективной реализации механизма передачи объекта незавершенного строительства кредиторам-инвесторам предусмотрена возможность погашения требований кредиторов I и II очереди, а также обязанностей по текущим платежам третьим лицом. В данном случае происходит замена кредитора, и к лицу, погасившему требования кредиторов I и II очереди, а также обязанности по текущим платежам, переходит право соответствующих требований к должнику как кредитора III очереди. В качестве третьих лиц могут выступать не только частные лица, но и органы государственной власти субъектов Российской Федерации и муниципальные образования. Именно им законодательство долгое время не позволяло вмешиваться в отношения частного права, основанные на автономии воли и независимости их участников. Эта важная законодательная новелла позволяет значительно расширить варианты защиты прав участников долевого строительства, исходя из приоритета

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

обеспечения исполнения должником обязанности в натуре и в зависимости от ситуации упростить порядок получения жилых помещений.

Исходя из абз. 2 п. 2 ст. 20 Закона об ипотеке, ипотекой может быть обременено только то, что имеет зарегистрированное право собственности лица, чьи права обременяются ипотекой, если иное не предусмотрено федеральным законом³. Следовательно, имеется возможность предусмотреть федеральным законом «иное». Так, видится необходимость изложить ч. 2 ст. 13 об участии в долевом строительстве в следующей редакции: «2. Объект незавершенного строительства считается находящимся в залоге у участников долевого строительства с момента возникновения права собственности на данный объект». В ст. 69 Закона об ипотеке необходимо внести абзац в следующей редакции: «Ипотека на объект незавершенного строительства считается возникшей с момента возникновения права собственности на данный объект». Процедуры торгов по реализации объектов конкурсной массы, которые предусматривает Закон о несостоятельности, требуют необходимого совершенствования. Было справедливо отмечено, что дальнейшую корректировку законодательства о банкротстве в этой части связывают с закреплением их проведения в электронной форме⁴.

В рассматриваемой ситуации обращение взыскания на предмет залога, которым является объект недвижимости, лишало бы иных кредиторов застройщика, имеющих к нему требования по договорам соинвестирования, не только получить свою долю в праве на объект, но и даже денежную компенсацию. Денежные средства, полученные от реализации предмета залога, могут полностью уйти на погашение требований залогодержателя. В таком случае кредиторы-инвесторы остаются неудовлетворенными и, соответственно, утрачивают право на защиту своих интересов. Для разрешения такой проблемы, учитывая столкновение различных по своим основаниям притязаний на незавершенный строительством объект, законодателю требовалось найти баланс интересов между залоговыми кредиторами и кредиторами - участниками долевого строительства⁵. В первую очередь этот баланс должен уравнивать размер их финансовых требований. Соотношение, предложенное законодателем, предусматривает 65% средств, вырученных от реализации предмета залога, направлять на погашение требований залоговых кредиторов, а 25% – граждан – участников строительства. Если требования к должнику со стороны залоговых кредиторов отсутствуют, то размер средств, подлежащих передаче инвестиционным кредиторам, составляет 85%. Оставшиеся суммы включаются в конкурсную массу (ст. 201.15 Закона).

³ Об ипотеке (залоге недвижимости) : федер. закон от 16.07.1998 № 102-ФЗ // СЗ РФ. № 29. Ст. 3400.

⁴ Шишмарева Т. П. Совершенствование законодательства о несостоятельности (банкротстве) // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 7.

⁵ Натариус Д. М. Банкротство застройщика. Долевое строительство. Право и реалии // Бюллетень нотариальной практики. № 4. 2014.

Привлечение средств граждан для строительства многоквартирных домов и невыполнение своих обязательств застройщиками - одна из самых значимых социально-экономических проблем в настоящее время; данная проблема усугубляется тем, что схемы привлечения средств физических лиц застройщиками не всегда позволяют гражданам доказать свои права на получение жилых помещений, а также в ходе банкротства таких застройщиков происходит «растаскивание» имущества и имущественных прав, в которые вложены средства «дольщиков».

В целях обеспечения интересов участников долевого строительства законодатель предусмотрел в качестве одного из способов обеспечения исполнения обязательств ипотеку. Очень часто строительство не завершается передачей соответствующих квартир участникам долевого строительства в связи с несостоятельностью застройщика. В таком случае момент возникновения ипотеки на объект незавершенного строительства имеет важное практическое значение, поскольку влияет на определение статуса кредиторов-дольщиков в процедурах банкротства⁶.

Полагаем, что, поскольку первоначальное право собственности на объект незавершенного строительства возникает до государственной регистрации (в момент создания самого объекта), ипотека объекта незавершенного строительства возникает с момента возникновения права собственности на такой объект (с момента его создания). С учетом изложенного мнения относительно вопроса о возникновении права собственности на объект незавершенного строительства необходимо внести соответствующие изменения в законодательство.

Подобный подход позволит в максимальной степени обеспечить интересы участников долевого строительства (так как ипотека будет возникать автоматически, а не «ждать» регистрации права собственности) и упростит деятельность застройщиков.

Банкротство – проблема не частная, а общественная и публичные интересы в ее решении нередко должны доминировать, что не всегда воспринимается современным законодательством. Тем не менее, без активного вмешательства государства обеспечить экономическую стабильность хозяйствующих субъектов, да и в целом гражданского оборота, в ближайшее время вряд ли возможно.

⁶Маковская А. А. Ипотека в силу закона при долевом строительстве // Хозяйство и право. 2013. № 9.

К. В. Лапутько,

аспирант 2 года

Юридический факультет БГУ

**Разграничение категорий «типология» и «классификация»
в аспекте гражданско-правовых договоров**

Дискуссия о разграничении категорий «типология» и «классификация» гражданско-правовых договоров неизменно возникает при определении места новой договорной конструкции в той или иной правовой системе. Особенно актуален этот вопрос становится на современном этапе, когда с запада приходят все новые и новые договоры, такие, как, например, дистрибьюторский договор.

Ретроспектива показывает, что основы правового регулирования имущественных отношений были заложены еще в глубокой древности, как принято считать, в Древнем Риме. Именно перу выдающихся юристов приписывают разработку базы для широкого спектра, в том числе и современных понятий гражданского права. Правоведы-историки отмечают, что долгое время велись в основном исследования по разработке уже существующих договорных конструкций. Постепенно, однако, гражданское право стало развиваться в принципиально новых сферах. На нынешний момент, мы наблюдаем планомерное развитие данной отрасли.

Причина перемен кроется в появлении новых, стабильно развивающихся видов и форм общественных и экономических отношений, что влечет за собой расширение многообразия договорных конструкций, которые используются в обязательственных отношениях.

Расширение базы договоров становится особенно актуальным в условиях формирования и функционирования рыночной экономики. Анализ истории нашего региона особенно ярко демонстрирует, что ранее механизм гражданско-правового регулирования носил более формальный характер, поскольку был подчинен исполнению плановых целей руководства государства. Это следствие того, что имел место командный или «внешний» способ регулирования имущественных, а особенно торговых отношений. На нынешнем этапе развития гражданское право носит практико-ориентированный характер и призвано служить защите интересов субъектов экономической деятельности.

Достигая определенного этапа развития, любая наука нуждается в систематизации накопленного знания. Систематизация служит не только теоретическим целям, но и практике, существенно упрощая использование тех или иных явлений. Чан Куй Тоан отмечает: «основная цель законодательного регулирования заключается в том, чтобы с максимальной эффективностью регламентировать общественные отношения. Об эффективном правовом регулировании можно говорить лишь в том случае, когда нормы права адекватно отражают регулируемые общественные отношения. Это означает, в частности, что отношения, имеющие общие черты, должны регулироваться одина-

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

ковыми правовыми нормами, отражающими общие признаки, а отношения, имеющие различия, необходимо регламентировать с учетом различий»¹. Это позволяет нам сделать вывод, что для того, чтобы эффективно использовать и развивать гражданское законодательство, необходимо группировать уже имеющиеся договорные формы по типам и видам. Это в свою очередь позволит впоследствии отнести дистрибьюторский договор к тому или иному типу.

Группировка договорных конструкций относится к тем темам в гражданско-правовой доктрине, которые достаточно глубоко разработаны. Как результат, наблюдается широкий спектр подходов к ней. На постсоветском пространстве первой попыткой типизации стало издание в 1922 году Гражданского кодекса РСФСР. На тот момент, в разделе «Обязательственное право» было представлено десять договоров.

Для целей данного исследования необходимо определить подход к узловому вопросу: как соотносятся между собой типология и классификация гражданско-правовых договоров, а также тип и вид договора.

В научной литературе нами было выявлено два основных подхода к теоретическому толкованию понятий «типология» и «классификация» договоров.

Сторонники первого подхода, отождествляют понятие типологии и классификации. Как результат, приверженцы этого подхода (А. Ю. Кабалкин, А. В. Барков) не проводят разграничения между категориями «тип договора» и «вид договора». По их мнению, вид договора является и типом договора. Мы позволим себе высказать суждение, что идея тождественности типологии и классификации гражданско-правовых договоров несостоятельна. Предположим, что это действительно так и эти два понятия равны. Тогда возникает резонный вопрос: как стоит именовать более мелкие группы договоров?

Достаточно часто российские цивилисты просто смешивают обе категории. М. Е. Некрасова подчеркивает важность разграничения классификации и типологии. Основываясь на философском подходе типология – «это метод научного познания, в основе которого лежит расчленение систем объектов и их группировка с помощью обобщенной, идеализированной модели или типа; результат типологического описания и сопоставления. Исследователь не претендует на выявление каких-либо идеальных моделей или типов, а только предлагает классифицировать их»². На наш взгляд, автор противоречит сама себе. С одной стороны, выносится правильный тезис, о том, что типология – это наиболее общий способ группировки объектов. С другой стороны, автор фактически делает вывод, что типология оперирует понятием вид.

Другие авторы говорят о том, что классификация разбивает договоры на типы. Согласно О. Н. Садикову, закрепленная в российском гражданском

¹ Чан Куй Тоан. Договор в гражданском праве России и Вьетнама : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. М., 2005. С. 68.

² Некрасова М. Е. Договор как теоретико-правовая категория : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. М., 2004. 196 с.

кодексе классификация является классификацией договоров по типам, на основе наличия особого предмета или существенных правовых особенностей, которые требуют самостоятельной классификации. По его мнению, такая классификация является ключевой, поскольку «раскрывает юридические особенности договора каждого типа и исключает возможность применения к нему норм о договорах иного типа»³.

Согласно второму подходу, понятия разграничиваются. Тут мнения теоретиков также не являются единообразными.

Для того, чтобы понять суть дискуссии предлагаем рассмотреть проблему в теоретическом разрезе – определить, что такое типология и классификация по мнению тех, кто разграничивает данные явления.

1. Типология и классификация соотносятся как вид и род.

Подобным образом разграничивает эти категории А. В. Бухалов. По его мнению, типизация использует в качестве критерия разграничения род, а классификация – вид. «В науке эти понятия служат для выражения отношений между классами: из двух классов тот, что содержит в себе другой, называется родом, а тот, что содержится, – видом. И вид, и род, как правило, определяются признаками – соответственно родовыми и видовыми, причем каждая видовая характеристика объекта влечет его родовую характеристику. Соответственно родовидовое отношение частично упорядочивает члены классификационной системы. Таким образом, осуществляя видовую классификацию договоров в частном праве мы, прежде всего, будем анализировать различные признаки индивидуальных договоров»⁴.

2. Типология – широкое понятие, включающее в себя и классификацию.

Е. А. Суханов описывает типологию как «тщательную систематизацию (типизацию) соответствующих обязательств по типам, видам и подвидам»⁵.

Эта позиция действительно заслуживает внимания как единственная логичная и позволяющая детально охватить и рассмотреть все стороны гражданско-правовых договоров.

На основании приведенных выше точек зрения предлагаем следующее определение понятия типология. Типология – это систематизация гражданско-правовых обязательств по следующим группам: тип, вид, подвид. Классификация же, в соответствии с философским словарем, представляет собой особый случай применения логической операции деления объема понятия, представляющий собой некоторую совокупность делений (деление некоторого класса на виды, деление этих видов и т. д.)⁶. Следовательно, может быть предложено следующее определение: классификация – это систематизация гражданско-правовых обязательств в рамках того или иного типа на виды. В

³ Садиков О. Н. Гражданское право России. Общая часть : курс лекций. М. : Юристъ, 2001. 776 с.

⁴ Бухалов А. В. Договор как источник частного права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. М., 2011. С. 124–125.

⁵ Суханов Е. А. Гражданское право : учебник : в 2-х т. / под ред. Е. А. Суханова. М. : БЕК, 1993. Том 2. 432 с.

⁶ Философский словарь / под ред. И. Т. Фролова. 4-е изд. М. : Политиздат, 1981. 445 с.

основу ложится наличие или отсутствие тех или иных признаков. Они могут быть присущи как договорам одного типа, так и другого. Соответственно, типология и классификация должны рассматриваться как две самостоятельные, но тесно взаимосвязанные категории. Типология представляет собой более широкий вид систематизации, а классификация, в свою очередь, более узкий и применима в рамках конкретных типов договоров.

М. А. Ларченкова,

*студентка 3 курса
ИрЮИ (ф) РПА
Минюста России*

**Может ли преподаватель быть судебным представителем
с точки зрения гражданского общества?
(игры адвокатов в монополию)**

Согласно Федеральному закону от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре»¹ адвокатура есть институт гражданского общества (ст. 3). Что такое гражданское общество – этому нет однозначного понимания. Философ Вадим Михайлович Межуев говорит, что член гражданского общества есть гражданин, который взял на себя функции политика или общественного деятеля. Это гражданин, участвующий совместно с другими членами общества, в обсуждении и решении общественных дел². В таком случае, гражданское общество есть круг людей, обеспеченных материально, имеющих свободное время для участия в общественной жизни. Члены гражданского общества не есть люди, работающие по найму. Даже хорошо оплачиваемые работники не могут иметь собственного голоса в общественных делах, их позицию всегда определяет работодатель. Члены гражданского общества не работают, они живут на проценты с капитала. Члены гражданского общества могут занимать важные должности в государственном и муниципальном аппарате, но служат государству не ради жалованья, а для того, чтобы сохранить свой капитал и преумножить свое влияние на государственные и местные дела. Коль скоро адвокатура есть институт гражданского общества, то адвокаты стоят на страже интересов его членов.

В этой связи интересно, что настоящее время профессиональное сообщество возвращается к обсуждению реформирования системы оказания юридических услуг. В первую очередь, речь идет о предложении установить «адвокатскую монополию» и зафиксировать в законе за адвокатами исключительное право на представительство физических и юридических лиц в судах. Президент Федеральной палаты адвокатов РФ Юрий Пилипенко на страницах интернет-портала «Закон.ру» утверждал, что закрепление такого права не

¹ Об адвокатской деятельности и адвокатуре : федер. закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ : ред. 2 июля 2013 г. // СЗ РФ. 2002. № 23. Ст. 2102.

² См.: *Игнатов С. Д.* Адвокатура как институт гражданского общества: концептуальная основа ее организации // Вестн. Удмуртского ун-та. Правоведение. 2006. № 6. С. 213.

лишит возможности граждан представлять свои интересы самостоятельно, а организации – пользоваться услугами штатных юридических консультантов.

Правовым основанием этой идеи является Протокол от 16 декабря 2011 г. о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации³. С формальной точки зрения, Протокол должен применяться в судах, поскольку ратифицирован Федеральным законом от 21 июля 2012 г. № 126-ФЗ⁴, официально опубликован в Собрании законодательства РФ и Российской газете, размещен на официальном интернет-портале правовой информации.

Важно, что положения протокола, касающиеся обязанностей Российской Федерации в отношении допуска лиц к оказанию юридических услуг на российской территории, признаны Постановлением Конституционного суда РФ от 9 июля 2012 г. № 17-П⁵ соответствующими Конституции РФ. Из постановления следует, что устанавливаемые Протоколом ограничения не распространяются на право лиц, имеющих ученую степень по юридической специальности, представлять в Конституционном Суде, поскольку «в правовой системе, основанной на верховенстве Конституции Российской Федерации, правила международного договора, если они противоречат ее положениям, не могут находить своего применения». Согласно постановлению, Протокол не налагает на Россию обязанности запретить лицам, обладающим ученой степенью по юридической специальности, но не имеющим статуса адвоката, представлять в Конституционном Суде.

Отсюда вывод, что Протокол обязывает Россию запретить гражданам, не имеющим статуса адвоката, представлять во всех иных судах судебной системы Российской Федерации. (Третейские суды и коммерческие арбитражи в российскую судебную систему не входят). В постановлении постулируется: «Право каждого защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом, не означает возможность допуска любого гражданина к участию в судопроизводстве в качестве представителя». Таким образом, появляется возможность добиваться издания федерального закона, запрещающего представительство в суде всем гражданам, кроме адвокатов.

Согласно п. 4 ст. 2 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» в Российской Федерации представителями организаций в судах, а также представителями органов государственной власти и местного самоуправления в гражданском и административ-

³ О присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 г. : протокол от 16 дек. 2011 г. // СЗ РФ. 2012. № 37. Ст. 4986 ; № 37 (ч. 1) ; № 37 (ч. 2) ; № 37 (ч. 3).

⁴ О ратификации Протокола о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 г. : федер. закон от 21 июля 2012 г. № 126-ФЗ // СЗ РФ. 2012. № 30. Ст. 4177.

⁵ По делу о проверке конституционности не вступившего в силу международного договора Российской Федерации – Протокола о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации : постановление Конституционного Суда РФ от 9 июля 2012 г. № 17-П // СЗ РФ. 2012. № 29. Ст. 4169.

Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право, семейное право, экологическое право, прокурорский надзор

ном судопроизводстве, судопроизводстве по делам из административных правонарушений могут быть только адвокаты, штатные работники организаций, государственных и муниципальных органов. Сегодня это правило «спит», не применяется судами, но к нему собираются вернуться, опираясь на Протокол о присоединении к Марракешскому соглашению.

Закон об адвокатуре запрещает адвокатам вступать в трудовые отношения в качестве работника, за исключением научной, преподавательской и иной творческой деятельности (п. 1 ст. 2). Это означает, что преподаватель вуза не может стать адвокатом до тех пор, пока сохраняет статус преподавателя, а вот адвокат может стать преподавателем. Другими словами, работа в качестве преподавателя не должна являться основной профессиональной деятельностью для адвоката, преподавателем адвокат может работать только по совместительству или на условиях почасовой оплаты. Чтобы быть и преподавателем, и адвокатом, преподаватель должен сначала прекратить трудовые отношения с учебным заведением, затем приобрести статус адвоката, а затем вновь трудоустроиться, но по совместительству. Конечно же, сегодня адвокатские палаты и управлению юстиции не интерпретируют закон так жестко, но в свое время иногда органы юстиции предъявляли претензии адвокатам, которые по своему основному месту трудовой деятельности занимали должности заведующих кафедрами.

Сейчас адвокаты обещают преподавателям вузов и другим юристам, которые имеют стаж работы более пяти лет, возможность приобрести статус адвоката в упрощенном порядке, сдав экзамен на знание Закона об адвокатской деятельности и Кодекса профессиональной этики адвоката. Упрощенный порядок будет действовать в течение переходного периода. Когда за адвокатами будет признано исключительное полномочие на судебное представительство, всех юристов, состоящих в трудовых отношениях, включая преподавателей, поставят перед выбором либо адвокатура, либо работа по трудовому договору. Другими словами, у адвоката есть право работать преподавателем, а у преподавателя нет права быть адвокатом. Чтобы стать адвокатом, преподаватель должен утратить постоянное место работы, перестать быть преподавателем. Затем, будучи адвокатом, он может в свободное время заниматься преподаванием.

Возможно, введение адвокатской монополии приведет к тому, что российские суды станут работать более эффективно. Адвокаты выполняют важную общественную функцию, но, видимо, гражданское общество недостаточно высоко ценит адвокатов. Поэтому каждого, нуждающегося в услугах судебного представителя, желают обязать обращаться только к адвокатам, чтобы поднять их статус в глазах населения. Если институт адвокатуры есть институт гражданского общества, пусть гражданское общество его и содержит, а не возлагает расходы по содержанию гражданского общества на плечи рядовых тружеников и организации.

Сегодня у многих людей, нуждающихся в судебной защите, отсутствуют денежные средства на оплату адвокату гонорара. Родственники, знако-

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

мые, соседи, будучи юристами, помогают им безвозмездно, из сострадания или потому, что не желают утратить квалификацию. Теперь таким гражданам в дорогу закроют. Следовательно, они не отвлекут судебных работников от более важных задач по разбору гражданских дел состоятельных граждан, которые приходят с адвокатами.

Существуют правовые системы, в которых гражданин не может обратиться в суд, если предварительно он не заключил договор о юридической помощи с адвокатом. Статья 78 Гражданского процессуального кодекса Германии устанавливает, что стороны обязаны выступать в судах через уполномоченных представителей, которыми выступают адвокаты. Поэтому говорят: «Адвокат господствует в немецком гражданском процессе». Германский закон называет адвоката органом правосудия⁶, то есть органом определенного суда, к которому приписан каждый адвокат. В процессе адвокат господствует, поскольку процесс де-юре не может начаться без санкции адвоката. Суд не принимает искового заявления, если на нем нет контрассигнования (второй подписи) адвоката, помимо подписи истца.

Развивающимся странам необходимо следовать опыту развитых стран, не забывая при этом, что «развитые» страны не обладают суверенитетом, за исключением Великобритании и США. *Не надо подражать странам, которые потеряли свободу или странам, которые посягают на свободу других.*

В завершение скажем, что согласно п. 1 ст. 53 ГК РФ в редакции 22 октября 2014 г.⁷, юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через свои органы. В скобках к этому правилу содержится отсылка к п. 1 ст. 182 ГК, где описывается правоотношение представительства. Это позволяет сделать вывод, что для современного российского законодателя, отношение между физическим лицом, которое выполняет функции органа юридического лица, и юридическим лицом подобны отношениям по представительству или являются таковыми.

Согласно п. 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 16 мая 2014 г. № 28⁸, совершенные единоличным исполнительным или другим представителем юридического лица в отношении себя лично могут быть оспорены в соответствии с общими правилами гражданского законодательства. Отсюда следует, что для Высшего Арбитражного Суда РФ единоличный исполнительный орган юридического лица являлся его представителем. Поскольку органы есть представители, то органы не должны, следуя логике адвокатов, выступать в судах от имени организаций, ведь судебное представительство следует дозволить только адвокатам. Нет нужды говорить, что этот вывод абсурдный. Таковым является и предложение об установле-

⁶ См.: *Давтян А. Г.* Гражданское процессуальное право Германии. М., 2000. С. 88, 87.

⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая : федер. закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ (ред. 22 окт. 2014 г.) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

⁸ О некоторых вопросах, связанных с оспариванием крупных сделок и сделок с заинтересованностью : постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 16 мая 2014 г. № 28 // Вестн. Высшего Арбитражного Суда РФ. 2014. № 6. С. 87–98.

нии монополии адвокатов на судебное представительство. Может быть, для Германии это правильно, но неправильно для России.

О. Н. Мазейна,

*студентка 5 курса
Юридического института
Владимирского государственного
университета
им. А. Г. и Н. Г. Столетовых*

Соотношение права на фирменное наименование с другими средствами индивидуализации юридических лиц

В России в связи с формированием рыночных отношений, активным развитием предпринимательства приобрел большое значение вопрос правовой охраны средств индивидуализации организаций. Это связано, в первую очередь, с тем, что сегодня индивидуализация субъектов экономической деятельности помогает потребителю выбрать товары, работы и услуги, необходимого и гарантированного качества, осознавать, что производитель (исполнитель) несет ответственность за предлагаемую, производимую продукцию, оказываемые услуги и выполняемые работы. С другой стороны, без правовой охраны средств индивидуализации невозможно создать оптимальные условия для эффективного осуществления предпринимательской деятельности юридическими лицами.

Одним из средств индивидуализации организаций является фирменное наименование. Представляется, что фирменное наименование – это исключительное, истинное и постоянное название (обозначение), под которым в гражданском обороте выступает коммерческая организация. Оно индивидуализирует конкретное юридическое лицо, определяется в учредительных документах и подлежит обязательному включению в единый государственный реестр юридических лиц в отличие от других средств индивидуализации.

Анализ норм действующего законодательства позволяет выделить принципы, которым должно соответствовать фирменное наименование.

Основным является принцип уникальности (исключительности) фирменного наименования. Согласно п. 3 ст. 1474 ГК РФ фирменное наименование одного юридического лица не должно быть тождественным или сходным до степени смешения фирменному наименованию другого юридического лица, если указанные юридические лица осуществляют аналогичную деятельность.

Неразрывно с принципом уникальности связан принцип старшинства. Правовую защиту при тождественности и схожести до степени смешения фирменных наименований юридических лиц получает фирменное наименование, которое было ранее включено в единый государственный реестр юридических лиц (п. 3 ст. 1474 ГК РФ).

Соблюдение указанных принципов на практике осложняется рядом проблем, подтверждает это наличие большого числа судебных споров о соотношении фирменных наименований организаций.

В качестве примера можно привести спор между двумя ЗАО Научно-производственными коммерческими центрами «Энергия» и судебное решение, вынесенное по этому спору. ЗАО Научно-производственный коммерческий центр «Энергия» обратилось в Арбитражный суд Республики Саха (Якутия) с иском к ЗАО Научно-производственный коммерческий центр «Энергия» об обязанности прекратить незаконное использование фирменного наименования юридического лица, сходного до степени смешения с фирменным наименованием ЗАО Научно-производственный коммерческий центр «Энергия».

Суд удовлетворил заявленные исковые требования частично, при этом исходил из того, что перечень видов экономической деятельности, который вправе осуществлять ответчик согласно его уставу и информации, содержащейся в выписке из ЕГРЮЛ, содержит такие виды экономической деятельности, как деятельность в области стандартизации и метрологии. Именно эти виды деятельности являются аналогичными видам деятельности, которые осуществляет истец. Суд пришел к выводу, что именно в отношении осуществления названных видов деятельности ответчику следует запретить использование его фирменного наименования, тождественного фирменному наименованию истца¹.

Приведенный пример из судебной практики, а также анализ решений других арбитражных судов по данной категории дел позволяют сделать вывод о том, что мнение судов расходятся относительно трактовки положений п. 3 ст. 1474 ГК РФ. В соответствии с данным пунктом не допускается использование фирменного наименования юридического лица, тождественного или сходного до степени смешения с фирменным наименованием другого юридического лица, «если указанные юридические лица осуществляют аналогичную деятельность». Ряд судов исходит из буквального толкования этой нормы и считает необходимым именно фактическое осуществление организацией аналогичной с другой организацией деятельности. Другая часть судов полагает, что под осуществлением аналогичной деятельности следует понимать закрепление определенного вида деятельности в учредительных документах юридического лица, независимо от того, занимается оно этим видом деятельности или нет.

Представляется, что в настоящее время необходимо внести изменения в п. 3 ст. 1474 ГК РФ с целью уточнения спорных правовых положений. По мнению В. В. Пропалова необходимо «приравнять закрепление определённого вида деятельности в учредительных документах к фактическому осуществлению его на практике. Ведь если организация не осуществляет ту или иную

¹ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 23.12.2013 по делу № А58-4554/2012 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

деятельность, то нет смысла её закреплять в учредительном документе. А если всё-таки она закреплена и не осуществляется на данный момент, но совпадает с деятельностью какой-либо другой организации осуществляющей её фактически, а также совпадают их фирменные наименования, то всегда будет существовать потенциальная угроза нарушения права на интеллектуальную собственность той организации, которая при факте совпадения деятельности имеет преимущественное право на использования своего фирменного наименования»².

Наличие большого числа судебных споров о соотношении фирменных наименований организаций объясняется тем, что налоговый орган при регистрации коммерческого юридического лица крайне редко проверяет его фирменное наименование на тождество или сходство до степени смешения с фирменными наименованиями других юридических лиц. Хотя одним из оснований отказа в государственной регистрации юридического лица, предусмотренным п. 1 ст. 23 Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», является несоответствие наименования юридического лица требованиям федерального закона (пп. «ж»).

Так, Постановлением Первого арбитражного апелляционного суда от 15.07.2013 по делу № А43-23831/2012 был признан правомерным отказ налогового органа в государственной регистрации юридического лица, поскольку фирменное наименование вновь создаваемого юридического лица ранее уже было зарегистрировано в ЕГРЮЛ за иными правообладателями и использовалось на территории Российской Федерации несколькими юридическими лицами, осуществляющими деятельность, аналогичную с заявленной при регистрации. При этом суд не принял во внимание ссылку заявителя на п. 60 постановления Пленума ВС РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26.03.2009, так как содержащееся в нем разъяснение п. 4 ст. 1474 ГК РФ, согласно которому право требовать прекращения использования наименования, тождественного фирменному наименованию правообладателя, принадлежит только правообладателю, поскольку данное разъяснение касается реализации правообладателем способа защиты права на фирменное наименование в случае, когда государственная регистрация фирменного наименования в нарушение п. 3 ст. 1474 ГК РФ была произведена. Наличие такого способа защиты права не исключало права регистрирующего органа на отказ в регистрации юридического лица с фирменным наименованием, нарушавшим п. 3 ст. 1474 ГК РФ³.

Следующим, не менее актуальным, является вопрос о соотношении права на фирменное наименование с правами на другие средства индивидуализации. В случае тождества или сходства до степени смешения различных

² Пропалов В. В. Особенности защиты прав на фирменное наименование в РФ // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. 2012. № 5. С. 216.

³ Трофимов В. Н. Статья 1474 «Исключительное право на фирменное наименование» ГК РФ (подборка судебных решений за 2013 г.) [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

средств индивидуализации, в результате которых могут быть введены в заблуждение потребители и (или) контрагенты, действует принцип старшинства и, соответственно, правовую защиту, преимущество приобретает средство индивидуализации, исключительное право на которое возникло ранее (п. 6 ст. 1252 ГК РФ).

Применительно к спорам о соотношении права на фирменное наименование одного юридического лица и права на товарный знак другого юридического лица суды при установлении тождества или сходства до степени смешения этих средств индивидуализации исходят из принципа старшинства средства индивидуализации и факта осуществления аналогичных видов деятельности организациями. Так, по иску ЗАО «ГМГ-БИН» к ООО «Фестиваль» о защите исключительных прав на товарные знаки судом кассационной инстанции решения нижестоящих судов по данному делу отменены и принято новое решение о частичном удовлетворении требований истца: о запрете ООО «Фестиваль» использовать в своем фирменном наименовании обозначение «Фестиваль» при оказании видов деятельности, а именно продвижение товаров для третьих лиц, в том числе услуги оптовой и розничной торговли и сдача в аренду нежилых помещений. Суть разногласий заключалась в высокой степени схожести товарных знаков ЗАО «ГМГ-БИН» и фирменного наименования ООО «Фестиваль», и осуществлении, по мнению истца, схожих видов деятельности им и ответчиком.

Поскольку судом было установлено, что использование спорного обозначения ответчиком началось и стало известным в гражданском обороте после дат приоритета товарных знаков истца, тогда как возможность введения в заблуждение потребителей сходными средствами индивидуализации установлена при разрешении спора по существу, у судов не имелось правовых оснований для отказа в удовлетворении требования о запрете на использование спорного обозначения в фирменном наименовании ООО «Фестиваль» при осуществлении определенных видов деятельности.

Если при столкновении фирменного наименования с товарным знаком применение принципа старшинства права проблем не вызывает, то в случае коллизии с таким средством индивидуализации, как коммерческое обозначение, могут возникнуть сложности. Законодатель не устанавливает каких-либо требований к регистрации коммерческих обозначений, что порождает вопрос о моменте возникновения права на него. Взгляды цивилистов на эту проблему разнятся, но можно выделить два основных направления. Согласно первому моменту возникновения права на коммерческое обозначение привязывается к моменту получения им известности в пределах определенной территории, согласно второму — к началу его фактического использования. Представляется верным последний подход, который поддерживается и судебной практикой⁴.

⁴ Логинова Н. И. К вопросу о соотношении права на фирменное наименование с правом на коммерческое обозначение // Пробелы в российском законодательстве. 2011. № 5. С. 73.

Факт наличия условий существования исключительного права на коммерческое обозначение может устанавливаться только в процессе практики на основании документов, подтверждающих фактическое использование коммерческих обозначений (Информационное письмо Роспатента от 30.01.2009 г. «О регистрации коммерческих обозначений»)⁵.

Так, для того, чтобы коммерческое обозначение получило защиту, его обладатель должен доказать, что начал использование обозначения до момента внесения фирменного наименования в ЕГРЮЛ.

Таким образом, на практике возникает немало проблем, связанных с соотношением прав на тождественные фирменные наименования и права на фирменное наименование с другими средствами индивидуализации, что снижает эффективность его правовой охраны. Это происходит по следующим причинам:

- отсутствие четкого легального определения фирменного наименования;
- возможность действия в гражданском обороте фирм, тождественных или схожих до степени смешения по наименованию;
- неиспользование налоговым органом его права на отказ в регистрации коммерческого юридического лица, если его фирменное наименование тождественно или сходно до степени смешения с фирменными наименованиями других юридических лиц.

Д. И. Макушев,

*студент 2 курса
ИЮИ (ф) А ГП РФ*

Исполнение завещания: проблемы правового регулирования

Совершение завещания теряет всякий смысл, если оно не будет исполнено после смерти завещателя. Именно посредством исполнения завещания реализуется воля наследодателя, выраженная в форме завещания. В процессе исполнения завещания совершается комплекс действий юридического и фактического характера, как предусмотренных в завещании, так и не названных в нем, но необходимых для исполнения распоряжений, сделанных завещателем в отношении своего имущества. В соответствии с этим исполнение завещания представляет собой способ реализации воли наследодателя, выраженной в завещании, посредством совершения наследниками (исполнителем завещания) действий юридического и фактического характера в целях исполнения распоряжений наследодателя.

В настоящий момент в завещание могут быть включены такие распоряжения, которые предусмотрены правилами Гражданского кодекса Россий-

⁵ Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 14.01.2011 по делу № А12-17209/2010 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

ской Федерации о наследовании (п. 1 ст. 1119 ГК). Например: о поручении исполнения завещания душеприказчику (исполнителю завещания) (п. 1 ст. 1134 ГК), об определении полномочий исполнителя завещания (п. 1 ст. 1135 ГК), об установлении завещательного возложения (ст. 1139 ГК), о внесении в произведение после смерти автора изменений, сокращений или дополнений (абз. 2 п. 1 ст. 1266 ГК), о назначении автором лица, на которое он возлагает охрану авторства, имени автора и неприкосновенности произведения после своей смерти (п. 2 ст. 1267 ГК).

Охрана и управление имуществом наследодателя до того, как оно перешло в руки наследников является необходимым элементом исполнения завещания, поскольку в период с момента открытия наследства и до момента вступления наследников во владение им остается никому не принадлежащим, «лежащим» (права и обязанности предыдущего собственника уже прекратились, а права новых собственников еще не возникли), и в этот период имущество нуждается в управлении. Срок, в течение которого исполняется названная обязанность, не ограничивается лишь шестью месяцами, предназначенными законом для принятия наследства. Например, если дедушка завещает малолетнему внуку свое охотничье ружье, исполнитель завещания при помощи нотариуса должен будет обеспечить сохранность этого ружья до того момента, пока наследнику не исполнится 18 лет¹.

Исполнение завещания осуществляется, прежде всего, наследниками по завещанию. При этом законом не предусмотрено наделение наследников по завещанию специальными полномочиями по исполнению завещания.

В то же время, как указывается в ст. 1133–1134 ГК, исполнение завещания может быть возложено на специально уполномоченное лицо – исполнителя завещания (душеприказчика). Душеприказчик – назначенное в завещании особое лицо, которому завещатель поручает исполнение его воли, выраженной в завещании. Душеприказчиком может быть назначен гражданин, как принадлежащий к числу наследников по завещанию или по закону, так и не относящийся к таковым. Нет сомнений в том, что выбор завещателем душеприказчика основан на личном доверии (имеет фидуциарный характер), создающем убежденность составителя завещания в том, что его воля после смерти будет исполнена назначенным для этого лицом. Однако важно отметить то, что согласно ч. 2 ст. 1134 ГК РФ после открытия наследства в случае возникновения обстоятельств, препятствующих исполнению завещания (например, тяжелая болезнь) исполнитель завещания может быть освобожден от исполнения своих обязанностей в судебном порядке по своей просьбе, либо по просьбе наследников.

Следует иметь в виду, что Гражданский кодекс РФ не содержит никаких ограничений по поводу гражданства душеприказчика, поэтому исполнителем завещания может быть и гражданин России, и иностранный гражда-

¹ Грудцына Л. Ю. Вопросы и ответы // Адвокат. 2002. № 8. С. 32.

нин, и лицо без гражданства. В то же время очевидно, что поручить исполнение завещания можно лишь такому лицу, которое обладает полной дееспособностью и сможет беспрепятственно исполнить волю покойного.

Завещатель вправе поручить исполнение отдельной части завещания конкретному исполнителю, тогда в оставшейся части оно будет исполняться наследниками по завещанию. Если же исполнитель (душеприказчик) не указан вовсе, наследники по завещанию будут исполнять его сами, т.е. будут исполнителями завещания в силу закона. Иными словами, в такой ситуации все наследники по завещанию, обладающие полной дееспособностью, будут считаться исполнителями завещания.

При наличии нескольких наследников по завещанию (и при отсутствии назначенного душеприказчика) они вынуждены будут договариваться между собой, чтобы обеспечить наиболее полную реализацию предполагаемой воли наследодателя. Если же они не смогут прийти к соглашению, то спор будет рассматриваться в судебном порядке по заявлению любого из наследников².

Аналогичного мнения придерживается и А. Н. Гуев, который отмечает, что обязанность исполнения завещания в случае отсутствия соглашения между наследниками может быть возложена на них в равных долях. Представляется, что в случае возникновения споров между наследниками по поводу исполнения завещания и спора, связанного с назначением конкретного исполнителя из их числа, вопрос этот может быть решен только судом. Данная точка зрения может быть подкреплена и высказанным в юридической литературе мнением о том, что споры между наследниками при исполнении завещания как споры о праве гражданском подлежат разрешению в судебном порядке. Аналогичное правило, в частности, предусматривается законом для рассмотрения споров между наследниками и исполнителем завещания³.

Права и обязанности исполнителя определяются содержанием завещания. Перечень его конкретных правомочий основывается на самом завещании и удостоверяется свидетельством, выдаваемым нотариусом. Если в завещании не установлено иное, исполнитель должен принять меры, необходимые для исполнения завещания, в том числе закрепленные в ст. 1135 ГК РФ (обеспечить переход к наследникам причитающегося им наследственного имущества, принять по охране наследства и управлению им, истребовать денежные средства от кредиторов, исполнить завещательное возложение). Особенностью российского законодательства является уточнение, что «согласие гражданина быть исполнителем завещания выражается этим гражданином в его собственноручной надписи на самом завещании, или в заявлении, приложенном к завещанию, или в заявлении, поданном нотариусу в течение месяца со дня открытия наследства» (ч. 1 ст. 1134). Как согласие могут расценивать-

² Серебровский В. И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. М., 2003. С. 161–163.

³ Гуев А. Н. Постатейный комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации. М.: Инфра-М, 2002. С. 139.

ся и фактические действия по исполнению завещания, совершенные в течение месяца со дня открытия наследства.

В соответствии с п. 3 ст. 1135 ГК РФ исполнитель завещания вправе от своего имени вести дела, связанные с исполнением завещания, в том числе в суде. Также исполнитель имеет право самостоятельно осуществлять управление наследственным имуществом, в том числе предприятием наследодателя, долями в уставном (складочном) капитале общества или товарищества. В случае недобросовестного выполнения исполнителем завещания своих обязанностей, наследники по завещанию могут оспорить его действия в судебном порядке, а при злоупотреблении исполнителем своими полномочиями – потребовать прекращения его действий.

Приведем пример из нотариальной практики, который показывает, какое значение могут иметь недобросовестные действия лица, обязанного заботиться о сохранности наследственной массы (хотя в рассматриваемом случае таким лицом является не конкретный исполнитель завещания, а нотариус).

Так, после смерти Г. в наследство вступили наследники первой очереди (дочь и сын умершего от предыдущего брака). Наследники обратились к нотариусу Ш. с заявлением о вступлении в наследство. В состав наследственного имущества входили квартира, две машины, предметы обычной домашней обстановки и обихода. Кроме наследников первой очереди, на наследство претендовала Х., которая заявила, что является женой Г. (впоследствии выяснилось, что брак между Г. и Х. не был зарегистрирован, следовательно, она не могла быть законной наследницей). Кроме того, она проживала в квартире наследодателя, не имея никаких законных прав, и препятствовала указанным наследникам в пользовании наследственной массой. Во время оформления наследственного дела нотариус не сообщила ни в Росреестр, ни в органы ГИБДД об открытии наследственного дела в отношении имущества Г. В результате подобной непредусмотрительности Х. были проданы обе машины, и к моменту получения свидетельства о праве на наследство наследственная масса значительно уменьшилась. Наследникам в этом случае пришлось подавать иск об истребовании имущества из чужого незаконного владения и признании сделок по купле-продаже машин недействительными⁴.

Как мы уже отмечали, действия по исполнению завещания могут иметь юридический и фактический характер. К примеру, в целях обеспечения перехода к наследникам причитающегося им имущества исполнитель может предъявлять требования о возврате этого имущества от третьих лиц, извещать контрагентов по договорам с наследодателем, не подлежащим прекращению (к примеру, по договорам аренды), о переходе прав по ним к наследникам⁵.

⁴ Обзор по результатам обобщения и анализа судебной практики применения законодательства о правовой защите интересов наследников при распределении наследственного имущества. URL : <http://clinic.lawinstitut.ru/ru/practice/3/3.html> (дата обращения: 17.01.2015).

⁵ Эрделевский А. М. Гражданский кодекс РФ. Часть третья. Постатейный научно-практический комментарий. М. : Агентство БРГ. 2001. С. 97.

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

Между тем душеприказчик, выполняет обязательства по охране и управлению наследственной массой, которые он может осуществлять самостоятельно или при помощи нотариуса. Однако остается невыясненным, кто из названных лиц будет нести ответственность перед наследниками, например, за распыление или недостаточно компетентное управление наследственным имуществом. Если исходить из того, что основная доля обязанностей по исполнению завещания ложится на душеприказчика, остаются неопределенными границы ответственности нотариуса по обязательствам, которые возложены на него законом. Также должен быть решен вопрос о привлечении к ответственности исполнителя завещания.

При выполнении своих функций исполнитель завещания может понести определенные расходы. Гражданский кодекс предусматривает право исполнителя завещания на их возмещение, создавая тем самым предпосылки для качественного исполнения завещания. Кроме того, деятельность исполнителя завещателя может подлежать вознаграждению, если об этом указано в завещании. Расходы и вознаграждение возмещаются из состава наследства (ст. 1136 ГК). Размер вознаграждения не должен превышать пределов стоимости имущества и должен определяться с учетом принципа разумности. Порядок возмещения расходов определяется в соответствии с нормами ст. 1174 ГК. Расходы исполнителю завещания в числе других первоочередных расходов возмещаются до уплаты долгов кредиторам наследодателя и отнесены к трем очередям: в первую очередь возмещаются расходы, вызванные болезнью и похоронами наследодателя, во вторую – расходы на охрану наследства и управление им, в третью - иные расходы.

Возмещение вознаграждения может осуществляться после надлежащего выполнения исполнителем завещания своих обязанностей и вступления наследников в свои права. При этом, полученное исполнителем вознаграждение является доходом физического лица и потому подлежит налогообложению⁶.

Таким образом, можно сказать, что поединститут исполнения завещания играет важную роль в наследственном праве. Обусловлено это прежде всего тем, что в состав наследственного имущества и, в частности, того, что передается по завещанию, в настоящее время могут входить такие сложные объекты правопреемства, как предприятия, крестьянские (фермерские) хозяйства, ценные бумаги, долговые обязательства и т. д. Соответственно, прежде чем осуществить раздел наследства между указанными в завещании наследниками, необходимо, как отмечал Серебровский В. И., «внести полную ясность в актив и пассив наследства»⁷, возможно, провести не один судебный процесс. В связи с этим исполнение завещания превращается в юридическую процедуру, требующую немалых затрат сил и времени, а также – необходимых знаний и опыта.

⁶ О налоге на доходы исполнителя завещания : письмо Федеральной налоговой службы от 21 марта 2006 г. № 04-2-03/57 // Финансовый вестник. 2006. № 11. С. 46.

⁷ Серебровский В. И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. М., 2003. С. 163.

А. С. Малашенко,

*студентка 5 курса
УО «БГСХА»*

Неустойка как способ обеспечения исполнения обязательств при заключении договора поставки

Договор поставки, как и любой другой договор, несет в себе различного рода обязательства как для поставщика, так и для покупателя. Данные обязательства должны исполняться в полной мере. Однако по различным причинам это не происходит. В связи с этим применяется такой способ обеспечения обязательств как неустойка.

Неустойка в связи с простой и удобством ее применения является самым распространенным, широко применяемым способом обеспечения исполнения обязательств.

Согласно статье 311 Гражданского Кодекса Республики Беларусь (статья 330 Гражданского Кодекса Российской Федерации), неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законодательством или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности, в случае просрочки исполнения¹.

Денежная сумма, составляющая неустойку, определяется в виде процентов к неисполненной части обязательства, в кратном размере по отношению к сумме неисполненного или ненадлежаще исполненного обязательства, а также в твердой денежной сумме.

Классификация неустойки осуществляется по различным основаниям.

В зависимости от методов исчисления различают:

- штраф;
- пеня.

В отличие от разово применяемого штрафа, пеня устанавливается на случай просрочки исполнения обязательства и представляет собой определенную денежную сумму, которую должник обязан уплатить кредитору за установленный период просрочки. Как правило, она исчисляется в процентах по отношению к сумме обязательства, подлежавшего исполнению к определенному сроку. Причем либо в нормативном акте, либо в договоре должно указываться, за какой из каждых периодов просрочки неисполненного в срок обязательства должна взыскиваться пеня, представляющая собой в этом случае текущую (длящуюся) неустойку. На практике чаще всего указывается, что пеня в определенном проценте взыскивается за каждый день просрочки. Однако не исключено указание и других периодов.

В зависимости от оснований возникновения выделяют неустойку:

¹ Гражданский кодекс Республики Беларусь : с изм. и доп. по состоянию на 28 янв. 2013 г. Минск : Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, 2013. 656 с.

Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право, семейное право, экологическое право, прокурорский надзор

- законную;
- договорную.

Договорная неустойка, т.е. неустойка, устанавливаемая по соглашению сторон, должна быть оформлена в письменном виде независимо от формы основного обязательства, так как последнее может быть заключено и в устной форме. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность соглашения о неустойке.

Законная неустойка устанавливается законодательством, и кредитор вправе требовать ее уплаты должником в случае нарушения последним принятых на себя в соответствии с договором или возложенных на него законодательством обязательств, независимо от того, предусмотрена ли обязанность ее уплаты соглашением сторон. При этом размер законной неустойки может быть изменен соглашением сторон, если законодательство этого не запрещает².

В зависимости от соотношения убытков и неустойки можно выделить:

- зачетная неустойка – если имеются убытки, они возмещаются в части, не покрытой неустойкой;
- исключительная – законодательством или договором могут быть предусмотрены случаи, когда допускается взыскание только неустойки, но не убытков;
- штрафная – когда убытки могут быть взысканы в полной сумме сверх неустойки;
- альтернативная – когда по выбору кредитора могут быть взысканы либо неустойка, либо убытки³.

Необходимо отметить, что если неустойка установлена в виде процентов или в кратном размере по отношению к сумме неисполненного или ненадлежаще исполненного обязательства, то ее размер исчисляется исходя из размеров первоначальных сумм неисполненного или ненадлежаще исполненного обязательства, а не из размера этих сумм, увеличенных при начислении процентов согласно учетной ставке Национального банка Республики Беларусь или, при наличии соответствующего соглашения сторон, с учетом инфляции и т. д., если договором не предусмотрено иное.

Рассматривая такой способ обеспечения исполнения обязательств как неустойка, следует подчеркнуть, что единственным основанием для применения неустойки является нарушение обязательства, вытекающего из акта законодательства или договора.

При этом кредитор не вправе требовать уплаты неустойки в случаях, если должник не несет ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства. Кроме того, если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе уменьшить неустойку.

² Гражданский кодекс Республики Беларусь : с изм. и доп. по состоянию на 28 янв. 2013 г. Минск : Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, 2013. 656 с.

³ URL : <http://grazhdanskoepravo.net/> (дата обращения: 02.02.2015)

С. Г. Мухин,

*аспирант кафедры
гражданско-правовых дисциплин
юридического факультета
Белорусского государственного
экономического университета
(г. Минск)*

Проблемы определения субъектного состава самозащиты гражданских прав

Самозащита гражданских прав как правовое явление имеет множество особенностей и вызывает большой интерес у многих современных ученых-цивилистов. Однако, наряду с этим, в научной среде возникает множество вопросов относительно данного понятия. Одним из таких важных вопросов является вопрос определения субъектного состава самозащиты гражданских прав. Стоит также отметить, что ни законодательство Республики Беларусь, ни законодательство Российской Федерации не дает ответа на указанный вопрос.

Целью данной статьи и является рассмотрение данного вопроса на основе анализа существующего белорусского и российского законодательства, а также мнений различных белорусских и российских ученых.

Мы считаем необходимым начать с рассмотрения данного вопроса с нормативного закрепления понятия самозащита гражданских прав в законодательстве Республики Беларусь и законодательстве Российской Федерации.

Так ст. 13 Гражданского кодекса Республики Беларусь предусматривает, что «допускается защита гражданских прав непосредственными действиями лица, права которого нарушаются, если такие действия не сопряжены с нарушением законодательства»¹. Как видно в данной статье не описывается субъектный состав самозащиты, а содержится лишь указание на два условия совершения действия при самозащите:

- действия, совершаемые при самозащите гражданских прав должны осуществляться непосредственно лицом, права которого нарушены;
- таковые действия не должны противоречить действующему законодательству.

Законодательство Российской Федерации также предусматривает самозащиту гражданских прав, устанавливая в ст. 14 Гражданского кодекса Российской Федерации, что допускается самозащита гражданских прав, при этом способы самозащиты должны быть соразмерны нарушению и не выходить за пределы действий, необходимых для его пресечения². Данная статья

¹ Гражданский кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь : принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г. : одобр. Советом Респ. 19 нояб. 1998 г. // КонсультантПлюс : Беларусь: Технология 4000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2015.

² Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая : принят Гос. Думой 21 окт. 1994 г. // КонсультантПлюс: Беларусь: Технология 4000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2015.

Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право, семейное право, экологическое право, прокурорский надзор

также не указывает на субъектный состав самозащиты, в ней также содержится только два условия совершения действия при самозащите:

- способы самозащиты должны быть соразмерны нарушению;
- способы самозащиты не должны выходить за пределы действий, необходимых для пресечения нарушения.

На основании указанных статей можно сделать вывод, что как российское, так и белорусское законодательство не содержит указания на то кто или что является субъектом (субъектами), осуществляющим самозащиту гражданских прав. Ввиду этого мы считаем возможным рассматривать основной вопрос данной статьи в контексте как современного белорусского, так и современного российского законодательства одновременно.

В современной гражданско-правовой науке выделяется три основных субъекта гражданских правоотношений:

- физические лица;
- юридические лица;
- государство в лице его органов.

Анализ научной гражданско-правовой литературы позволяет нам сделать вывод о том, что все ученые, рассматривающие в той или иной мере вопросы самозащиты гражданских прав, считают основной характерной чертой самозащиты непосредственность (самостоятельность) действий при самозащите (т. е. действия при самозащите совершаются без обращения за защитой своих прав в уполномоченные на то государственные органы). Следовательно, государство в лице его органов не может являться субъектом самозащиты гражданских прав. Из чего в свою очередь следует вывод о том, что субъектный состав самозащиты гражданских прав может быть представлен только двумя видами субъектов:

- физические лица;
- юридические лица.

Что касается отнесения физических лиц к субъектам самозащиты гражданских прав, то в научной среде также не вызывает сомнения, что указание лица является бесспорным субъектом самозащиты, т. к. это вытекает из сущности данного понятия. Спорным остается только вопрос относительно того могут ли юридические лица осуществлять самозащиту гражданских прав.

Согласно ст. 44 Гражданского кодекса Республики Беларусь «юридическим лицом признается организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество, несет самостоятельную ответственность по своим обязательствам, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, исполнять обязанности ...»³. Схожим образом дается определение юридического лица и в Гражданском кодексе Российской Федерации (статья 48 указанного кодекса)⁴. Из вышесказанного видно, что юридические лица могут от своего имени приобретать и осуществлять имущест-

³ Гражданский кодекс Республики Беларусь : Кодекс Респ. Беларусь.

⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая.

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

венные и личные неимущественные права, а следовательно могут осуществлять самозащиту гражданских прав.

На нашу точку зрения, мнения ученых-цивилистов относительно субъектного состава самозащиты гражданских прав можно условно разделить на два подхода.

Согласно первому подходу самозащита может осуществляться преимущественно физическими лицами в виде фактических (физических) действий. К такой точке зрения склоняются: М. С. Карпов⁵, В. П. Грибанов⁶, Е. А. Суханов⁷ и др. Указанные авторы считают, что самозащита связана с действиями исключительно фактического характера и не могут быть связаны с действиями правового характера. В качестве самостоятельных (т. е. без обращения в государственные органы) способов защиты гражданских прав правового характера данные авторы указывают меры оперативного воздействия и удержание, отделяя их от самозащиты гражданских прав. А исходя их сущности понятия юридического лица, на нашу точку зрения, можно сделать вывод о том, что юридические лица могут непосредственно защищать свои права только способами правового характера.

Согласно второму подходу самозащита может осуществляться как физическими, так и юридическими лицами, в виде действий фактического правового характера. Такой точки зрения придерживаются: Г. А. Свердлов⁸, Э. Л. Страунинг⁹, М. С. Кораблева¹⁰, С. И. Лебедев¹¹, Д. В. Микшис¹² и др.

Мы считаем, что именно второй подход наиболее соответствует сущности и современному пониманию самозащиты гражданских прав. На нашу точку зрения основной отличительной чертой самозащиты является непосредственное (самостоятельное, т. е. без обращения за защитой прав в уполномоченные на то государственные органы) осуществление действий направленных на защиту своих гражданских прав. В современном информационном правовом обществе таковые действия могут быть не только фактическими (физическими), но и могут осуществляться с помощью правовых инструментов, таких например как направление претензий должнику, заключение договоров на охрану своего имущества¹³, удержание и т. д.; а такими

⁵ Карпов М. С. Гражданско-правовые меры оперативного воздействия : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. М., 2003. С. 7.

⁶ Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М. : Рос. право, 1992. С. 109.

⁷ Гражданское право : учеб. : в 2 т. / В.С. Ем [и др.] ; отв. ред. Е. А. Суханов. М. : Статут, 2010. Т. 1. С. 60.

⁸ Свердлов Г. А., Страунинг Э. Л. Защита и самозащита гражданских прав. М. : Лекс-книга, 2002. С. 161.

⁹ Страунинг Э. Л. Самозащита гражданских прав : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02, 12.00.03. М., 1999. С. 7.

¹⁰ Кораблева М. С. Гражданско-правовые способы защиты прав предпринимателей : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. М., 2002. С. 8.

¹¹ Лебедев С. И. Самозащита гражданских прав в договорных отношениях : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.03. М., 2010. С. 21

¹² Микшис Д. В. Самозащита в гражданском праве России : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Тюмень, 2006. С. 29.

¹³ Витушко В. А. Гражданское право: учеб. пособие : в 2-х ч. Минск : Беларус. наука, 2007. Ч. 1. С. 285–286.

способами самозащиты могут пользоваться как физические, так и юридические лица.

А. А. Олейник,

*студент 2 курса
ТГУиЭ*

Проблема финансирования имущественных прав детей, находящихся под опекой и попечительством

«В Российской Федерации ... обеспечивается государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства ...»¹. Именно так звучит второй пункт седьмой статьи Конституции Российской Федерации, не правда ли многообещающе звучит? А что мы видим на практике? Именно в этом нам предстоит разобраться.

Как известно, ещё с IV века н. э., в Древнем Риме женщины и дети не являлись полноценными участниками правовых отношений, в большинстве случаев их права были ограничены или же вообще отсутствовали². Обстановка на нашей родине тоже не особо радует, а где-то даже пугает. Оглянемся и посмотрим, до начала XIX века, дети были абсолютно незащищенным субъектом правовых отношений, если же женщины смогли хоть как-то улучшить своё положение в этом вопросе, то ситуация с детьми была гораздо хуже. Ещё по памятникам права Древней Руси³ можно было составить картину о положении детей. С самого рождения ребенок был абсолютно незащищенным: его могли продать, наказывать, применять насилие, морить голодом за непослушание, бесконечно эксплуатировать, отправлять в исправительные учреждения и даже заключать в специальные детские тюрьмы.

В своем развитии человечество не сразу пришло к пониманию того, что ребенок тоже полноценный член общества, а не собственность своих родителей или тех, кто их заменяет. Понадобились демократические преобразования, последовавшие за революциями в Европе в прошлом веке, чтобы возник вопрос об отдельном рассмотрении прав детей. Права детей тогда рассматривались, в основном, в качестве мер по защите от рабства, детского труда, торговли детьми, проституции несовершеннолетних, произвола родителей, экономической эксплуатации. В связи с этим Лига Наций (прообраз ООН) в 1924 году приняла Женевскую декларацию прав ребенка. После Второй Мировой Войны, ООН (после создания в 1945 году) приняла в 1948 году Всеобщую декларацию прав человека, в которой отмечалось, что дети должны

¹ Конституция Российской Федерации : с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

² Крашенинникова Н. Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран. Древний мир и Средние века : в 2-х томах. М. : Норма, 2009. Т. 1. С. 192.

³ Титов Ю. П. Хрестоматия по истории государства и права России. М. : Проспект, 2000. С. 204.

Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право, семейное право, экологическое право, прокурорский надзор

быть объектом особой заботы и помощи. Наконец в 1959 году ООН принимает Декларацию прав ребенка. Декларация прав ребенка 1959 года имела 10 коротких, декларативных статей, программных положений, которые призывали родителей, отдельных лиц, государственные органы, местные власти и правительства, неправительственные организации признать изложенные в них права и свободы и стремиться к их соблюдению. Это были десять социальных и правовых принципов, оказавших значительное влияние на политику и дела правительств и людей во всем мире, они сводились к следующему:

- в не зависимости от расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства, касающегося самого ребенка или его семьи, ребенком обладает правами;
- ребенку законом и другими средствами должна быть обеспечена специальная защита и предоставлены возможности и благоприятные условия, которые позволяли бы ему развиваться физически, умственно, нравственно, духовно и в социальном отношении здоровым и нормальным путем и в условиях свободы и достоинства;
- ребенку должно принадлежать с его рождения право на имя и гражданство;
- ребенок должен пользоваться благами социального обеспечения;
- ребенку, который является неполноценным в физическом, психическом или социальном отношении, должны обеспечиваться специальные режим, образование и забота, необходимые ввиду его особого состояния;
- ребенок для полного и гармоничного развития его личности нуждается в любви и понимании;
- ребенок имеет право на получение образования, которое должно быть бесплатным и обязательным, по крайней мере на начальных стадиях;
- ребенок должен при всех обстоятельствах быть среди тех, кто первым окажет защиту и помощь;
- ребенок должен быть защищен от всех форм небрежного отношения, жестокости и эксплуатации. Он не должен быть объектом торговли в какой бы то ни было форме;
- ребенок не должен приниматься на работу до достижения надлежащего возрастного минимума; ему ни в коем случае не должны поручаться или разрешаться работа или занятие, которые были бы вредны для его здоровья или образования или препятствовали его физическому, умственному или нравственному развитию;
- ребенок должен ограждаться от практики, которая может поощрять расовую, религиозную или какую-либо иную форму дискриминации. Он должен воспитываться в духе взаимопонимания, терпимости, дружбы между народами, мира и всеобщего братства, а также в полном сознании, что его энергия и способности должны посвящаться служению на пользу других лю-

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

дей⁴. Однако декларация (лат. Declaratio – провозглашение) – не обязывает, не имеет обязательной силы, это рекомендация. Новое время, ухудшающееся положение детей, требовало более конкретных законов, международных договоров по защите и обеспечению прав детей. С 1979 года по 1989 года разрабатывается Конвенция о правах ребенка. 20 ноября 1989 года ООН приняла Конвенцию. 26 января 1990 года, в день открытия ее для подписания, ее подписала 61 страна. 13 июля 1990 года Конвенция была ратифицирована в СССР⁵. Россия, как правопреемница СССР сохраняет обязательства по Конвенции. Конвенция – документ высокого международного уровня, соглашение, имеющее обязательную силу для тех государств, которые к нему присоединились (подписали, ратифицировали).

При этом в данный момент в России существует несколько проблем, связанных с реализацией прав детей:

Во-первых, это низкий, даже катастрофический низкий уровень правовой культуры родителей, детей, так и всех граждан страны в целом. Многие даже не знают о существовании Семейного Кодекса, никто не думает о правах детей, следствием этого является столь опасное положение детей в большинстве российских семей.

Во-вторых, это недостаточное акцентирование внимания государства на столь важной проблеме, ведь именно дети – это и есть следующее поколение, которое придет всем нам на замену.

В-третьих, отсутствие использования опыта в данной сфере от стран, у которых эта проблема уже была решена и есть возможные модели и варианты, которые могут быть полезны России. Не будем врать, что многое уже придумано и не нужно «изобретать велосипед», мы можем посмотреть на опыт других государств и может быть, собрав достаточно информации и правильно применив её, наше государство сможет урегулировать положение детей в лучшую сторону. Государство сделало много для того, чтобы улучшить положение детей, посмотрим на фрагмент аналитической записки «О реализации прав ребенка в России»⁶.

«Конвенция ООН статьей 27 устанавливает право детей «на уровень жизни, необходимый для физического, умственного, духовного, нравственного и социального развития». В соответствии с эти устанавливает и обязательства для Государства. В этом плане Семейный кодекс РФ⁷ (далее – СК РФ) статьей 150 устанавливает для детей, находящихся под опекой граждан, полное государственное обеспечение. В России допускаются массовые нарушения прав детей, лишенных родительского попечения, на получение го-

⁴ Декларация прав ребенка : принята резолюцией 1386 (XIV) Генеральной Ассамблеи ООН от 20 ноября 1959 года.

⁵ Конвенция о правах ребенка : одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989 // Сборник международных договоров СССР. 1993. Выпуск XLVI.

⁶ Павлова Н. Г. Реализация прав ребенка в России (аналитическая записка). URL : <http://www.detirossii.ru/12947.php> (дата обращения: 10.11.14).

⁷ Семейный кодекс Российской Федерации // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

сударственного содержания. Особенно это касается величины средств на содержание подопечных. Федеральное законодательство не устанавливает источник финансирования средств на государственное содержание детей, лишенных родительской опеки. Федеральный Закон «О дополнительных гарантиях детям-сиротам и детям, оставшимся без попечения родителей»⁸, в котором дается и расшифровывается понятие «полное государственное обеспечение детей», в статье 5 определяет источники финансирования дополнительных гарантий (федеральный бюджет и бюджет субъектов федерации). Но судьи Верховного Суда РФ не рассматривают полное государственное обеспечение детей в качестве дополнительной гарантии детям сиротам, считая его (вполне обоснованно) основной гарантией. Поэтому ВС РФ констатирует: «Так как источник финансирования не определен законом, а выплата этих средств установлена действующим законодательством через органы местного самоуправления, следовательно, и средства для выплат должны изыскиваться местной властью»⁹. Вот и получается, что благополучие и выживание детей-сирот зависит не от государства (как это установлено Конвенцией) а от степени финансового благополучия муниципального образования. При таком положении не выполняется СК РФ (статья 150). Безусловно, наше государство принимает меры, направленные на решение данной проблемы, но данная сфера очень динамична и регулирование должно быть всеобъемлющим, с широким спектром изменений.

Необходимо провести переработку законодательной базы, «залатать дыры в законах», из-за которых происходит нарушение прав детей. Разработать программу, ведь одного лишь «Года Семьи» – недостаточно.

Программа должна включать в себя следующее.

- Планы по переработке и расширению законодательства по данному вопросу.
- Проведение плановых проверок, связанных с получением и обработкой информации от соответствующих органов, ведением обязательной подотчетности.
- Проведение открытых заседаний и других публичных мероприятий для неразрывной связи с общественностью.

Что касается финансирования по данному вопросу, то тут может быть два пути: государственное финансирование и создание внебюджетного фонда.

Упор следует делать на государственное финансирование, так как в руках государства сконцентрирована очень большая финансовая база, но и спонсирование из иных источников тоже следует принимать в расчет.

Необходимо внести изменения в ФЗ «О дополнительных гарантиях детям-сиротам и детям, оставшимся без попечения родителей», а для этого надо всего лишь изменить его название: ФЗ «О социальных гарантиях детям-

⁸ О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей : федер. закон от 21.12.1996 № 159-ФЗ. // СЗ РФ. 1996. № 52. Ст. 5880.

⁹ Павлова Н. Г. Там же.

Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право, семейное право, экологическое право, прокурорский надзор

сиротам и детям, оставшимся без попечения родителей». Необходима конкретика, заменив название, мы определим новую цель этого закона, который будет регулировать конкретные вопросы, связанные с социальными гарантиями.

В Ростовской области существует закон от 26.12.2007 №–830-ЗС «Об организации опеки и попечительства в Ростовской области»¹⁰, который урегулировал этот вопрос. Орган, уполномоченный в сфере опеки и попечительства несовершеннолетних в Ростовской области – Министерство общего и профессионального образования Ростовской области осуществляет

денежные выплаты, пособия и иные (льготы) меры социальной поддержки семьям с усыновленными, опекаемыми и приемными детьми, и детьми, находящимися в семье на форме патронатного воспитания, а так же детям, находящимся в государственных воспитательных учреждениях и выпускников детских домов и интернатов в Ростовской области.

Именно целенаправленный подход, создание единой законодательной базы, где были учтены все нюансы данного вопроса, помогли урегулировать вопрос о финансировании имущественных прав детей, находящихся под опекой и попечительством в Ростовской области.

Эта проблема никогда не исчезнет, если её не решить. Только вознеся эту проблему в ранг приоритетных для государства, и направив силы на её решение, государство сможет обезопасить себя от дальнейших ошибок и обеспечить полноценное будущее страны.

А. С. Осипчук,

*студентка 5 курса
Юридического института
Владимирского государственного
университета
им. А.Г. и Н.Г. Столетовых*

Вступление России в ВТО: изменение российского законодательства в сфере интеллектуальной собственности

Центральной проблемой урегулирования прав на интеллектуальную собственность в России является неэффективная правоприменительная практика, тогда как нормы ВТО-ТРИПС концентрируются именно на нем. Россия международными организациями отнесена к странам с переходной экономикой. Для данных стран, вступающих в ВТО, наибольшую значимость приобретает построение правовой базы по всем разновидностям объектов международной торговли. Интеллектуальная собственность толкуется ТРИПС как

¹⁰ Об организации опеки и попечительства в Ростовской области : областной закон от 26.12.2007 № 830-ЗС Ростовской области // Наше время. 2007. № 441–447 (28 дек.).

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

универсальный критерий, без урегулирования прав на который вступление стран в ВТО становится невозможным.

Существует несколько точек зрения на сущность Всемирной торговой организации¹:

- это организация глобальной торговли;
- это правительственная площадка заключения торговых соглашений;
- это место для урегулирования торговых споров.
- это действующая система правил торговли.

ВТО была создана из переговоров, и все в ВТО является результатом переговоров. Большая часть текущей работы ВТО исходит от 1986-94 переговоров называемых Уругвайским раундом и более ранних переговоров в рамках Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ). ВТО является в настоящее время хозяин новых переговоров, в рамках «Дохийской повестки дня».

Работа внутри ВТО базируется на ряде торговых соглашений, состоящих из 16 различных многосторонних соглашений (в которых задействованы все члены ВТО) и двух многосторонних соглашений (в которых только некоторые члены ВТО являются участниками).

Процесс вступления Российской Федерации в ВТО продолжался около 18 лет, если точкой отсчета принять июнь 1993 г., когда была подана заявка на присоединение к ГАТТ.

Предположительно, к 2007 году все формальности должны были согласоваться, а Россия, соответственно, должна вступить в ВТО. Однако все последующие годы ушли на поиск компромиссов в двусторонних переговорах с США (по вопросам открытия рынков продовольствия, обеспечения в России защиты прав интеллектуальной собственности и открытия финансовых рынков) и Грузией (политические вопросы)². Только в ноябре 2006 г. США дали согласие на членство России в ВТО. После вступления М. Саакашвили в президентскую должность, Грузия пересмотрела свои позиции в переговорном процессе и объединила возможность вступления России в ВТО с решением политических проблем, относящихся к Южной Осетии и Абхазии. После конфликта в августе 2008 г. и запретов на ввоз грузинской минеральной воды и вина со стороны России, Грузия заявила о прекращении любых переговоров и блокировании вступления России в ВТО. Сдвиг в переговорном процессе произошёл только после громких заявлений США и посреднических

¹ [Электронный ресурс]. URL : <http://www.wto.org/> (дата обращения: 12.01.2015).

² Луценко Е. В., Лойко В. И., Великанова Л. О. Прогнозирование урожайности зерновых колосовых и поддержка принятия решений по рациональному выбору агротехнологий с применением сканализа. Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета = Polythematic online scientific journal of Kuban State Agrarian University. 2008. № 38. С. 106-131.

Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право, семейное право, экологическое право, прокурорский надзор

услуг Швейцарии. И лишь 16 декабря 2011 г. Россия официально была принята во Всемирную торговую организацию.

22 августа 2012 года стала полноценным членом Всемирной Торговой Организации, подписав Протокол о присоединении к Марракешскому соглашению об учреждении ВТО. Среди прочего, Россия взяла на себя обязательства соблюдать положения Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности.

Наиболее важными моментами, связанными со вступлением России в ВТО следует рассматривать следующие³.

1. С 22 августа 2012 г. увеличены пошлины, связанные с патентованием и госрегистрацией в сфере интеллектуальной собственности.

2. Исключены понятия "резидент", "нерезидент" и дифференциация в отношении них размеров пошлин.

3. На 15% уменьшена пошлина за регистрацию заявки на патент, если она подается в электронном виде. Это касается и пошлин за регистрацию заявки на товарный знак, на знак обслуживания, на наименование места происхождения товара.

4. На 50% уменьшены некоторые пошлины, связанные с патентованием изобретений и промышленных образцов, для субъектов малого предпринимательства.

5. Доменное имя не должно иметь приоритет над товарным знаком. По Соглашению ТРИПС доменные имена не являются объектом интеллектуальной собственности и не могут иметь большую значимость в сравнении с товарным знаком. Россия приняла соответствующие поправки, и слова «доменному имени» были исключены из подпункта 3 пункта 9 статьи 1483 ГК РФ.

6. Соотношение фирменных наименований и товарных знаков. Согласно действующему законодательству отказ в регистрации товарного знака может быть вынесен лишь в том случае, если товары, в отношении которых осуществляется регистрация данного товарного знака, являются однородными по отношению к товарам, в отношении которых используется фирменное наименование.

7. Охрана наименования места происхождения товара (НМПТ) должна предоставляться независимо от его регистрации в стране происхождения наименования. Наименование будет регистрироваться Роспатентом в России в качестве НМПТ, даже если оно не зарегистрировано в качестве такого объекта в странах происхождения.

8. Обязательство пресекать изготовление пиратских товаров на оптических носителях и контрафактных товаров, которое касается мер, направленных против изготовителей пиратских копий объектов ИС на оптических

³ [Электронный ресурс]. URL : <http://base.garant.ru/58045577/> (дата обращения: 19.01.2015).

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

носителях и отдельно против лиц, занимающихся перевозкой и сбытом контрафактной продукции, то есть товарами, на которых незаконно размещены товарные знаки.

9. Уголовная ответственность за нарушение авторских и смежных прав должна зависеть от рыночных условий. Ст. 61 Соглашения ТРИПС в качестве основания наступления уголовной ответственности устанавливает факт совершения неправомерных действий с товарными знаками и авторскими правами в коммерческих масштабах. Вместе с тем, Уголовный Кодекс РФ устанавливает требование, по которому чтобы стать наказуемым деянием незаконное использование товарного знака или знака обслуживания должно причинить крупный ущерб. Ожидается, что российские правоохранительные органы будут принимать в расчет то обстоятельство, что хранение пиратских копий произведений или фонограмм с целью продажи также считается уголовным преступлением.

10. Обязательство бороться с «пиратством» в сети Интернет. Был принят федеральный закон, подразумевающий возможность блокировки сайтов, содержащих нелегальный контент, по требованию правообладателя. Борьба с пиратством в сети Интернет с 1 августа 2013 года активизировалась, благодаря принятию так называемого «антипиратского закона». Президент РФ подписал Федеральный закон от 24 ноября 2014 г. № 364-ФЗ «О внесении изменений в ФЗ "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" и ГПК РФ», распространяющий нормы о защите авторских и смежных прав на все объекты авторских и смежных прав, которые могут быть распространены в Интернете (кроме фотографий).

11. Отменена оговорка России к статье 18 Бернской конвенции, согласно которой «действие Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений не распространяется на произведения, которые на дату вступления этой Конвенции в силу для Российской Федерации уже являются на ее территории общественным достоянием»⁴.

12. Создание специального суда по интеллектуальным правам, который нацелен на рассмотрение споров в области правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности, При этом сторонами дела могут быть любые организации, ИП или граждане.

В связи с вступлением России во Всемирную Торговую Организацию (ВТО) правовая охрана интеллектуальной собственности на создаваемые новшества, их эффективная коммерциализация и защита от нарушений становятся важнейшим элементом современной российской экономико-производственной сферы.

⁴ Доклад Рабочей группы по присоединению Российской Федерации к Всемирной торговой организации [Электронный ресурс]. URL : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_INT_53642/ (дата обращения 15.02.2013).

Ю. А. Островерхий,

студент 3 курса

Крымского института права

Некоторые аспекты правового регулирования транспортных отношений

Транспорт является связующим звеном в экономике любого государства и представляет собой единый комплекс, который охватывает все виды общественного производства, распределения и обмена¹.

В структуре транспортной системы России, помимо иных составляющих, можно выделить разнообразные виды транспорта, например, автомобильный, воздушный, морской и внутренний водный транспорт и т. д. Учитывая задачи, которые выполняет транспорт, можно с уверенностью утверждать, что на современном этапе развития нашего государства можно транспорт является важнейшей и неотъемлемой составляющей его экономического базиса.

Некоторые ученые, например, В. А. Егиазаров выделяет такую отрасль права, как транспортное право, но данная точка зрения является дискуссионной.

Остановимся подробнее на источниках правового регулирования транспортных отношений.

В составе транспортного законодательства различают следующие основные источники: законы, указы Президента Российской Федерации, подзаконные нормативные акты².

Гражданский кодекс Российской Федерации³ в гл. 40 определяет и регулирует лишь наиболее важные, принципиальные положения, касающиеся перевозок грузов, пассажиров, т. е. регулирует обязательственную сферу транспортных отношений. К специальному транспортному законодательству относятся: Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации⁴, Воздушный кодекс Российской Федерации⁵, Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации⁶, Кодекс внутреннего водного транспорта Российской Федерации⁷, Устав автомобильного транспорта и городского наземного элек-

¹ Егиазаров В. А. Транспортное право : учебник. Изд. 4-е, перераб. и доп. М. : Юстицинформ, 2007. С. 3.

² Спирин И. В. Транспортное право. М. : Транспорт, 2001. С. 14.

³ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая от 26.01.1996 № 14-ФЗ : ред. от 31.12.2014 // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

⁴ Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации : федер. закон от 10 января 2003 г. № 18-ФЗ : ред. от 01.12.2014 // СЗ РФ. 2003. № 2. Ст. 170 ; № 28. Ст. 2891 ; 2007. № 46. Ст. 5554 ; 2008. № 30. Ст. 3616 ; 2012. № 25. Ст. 3268.

⁵ Воздушный кодекс Российской Федерации от 19.03.1997 № 60-ФЗ : ред. от 14.10.2014 // СЗ РФ. 1997. №12. Ст. 1383.

⁶ Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30.04.1999 № 81-ФЗ (ред. от 31.12.2014) // СЗ РФ. 1999, №18, ст. 2207.

⁷ Кодекс внутреннего водного транспорта Российской Федерации от 07.03.2001 № 24-ФЗ : ред. от 04.11.2014, с изм. от 01.12.2014) // СЗ РФ. 2001. №11. Ст. 1001.

трического транспорта⁸. Следует отметить, что важную роль играют и подзаконные правовые акты указы Президента Российской Федерации, регулирующие наиболее важные и конкретные сферы транспортных отношений. Например, Указ Президента Российской Федерации «О Российской академии путей сообщения»⁹. Постановления Правительства, примером является Постановление Правительства «О мерах государственной поддержки обновления парка морских, речных, воздушных судов и их строительства»¹⁰ и т. д.

Необходимо также отметить значение обычаев делового оборота для регулирования отношений в рассматриваемой сфере. Обычаем делового оборота признается сложившееся и широко применяемое правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе (опубликовано в печати, изложено во вступившем в законную силу решении суда по конкретному делу, содержащему сходные обстоятельства и т. п.). При чем ст. 5 Гражданского кодекса Российской Федерации¹¹ специально подчеркивает, что обычаи делового оборота, противоречащие обязательным для участников соответствующего отношения положениям законодательства или договору, не принимаются. Например, согласно ст. 130–132 Кодекса торгового мореплавания¹² при отсутствии соответствующего соглашения сторон вопрос о сроке погрузки, о размере платы за простой разрешается на основе обычаев, действующих в данном порту.

В большинстве зарубежных стран транспортное законодательство строится по схеме: общий кодифицированный акт (Гражданский и / или Торговый кодекс – специальные транспортные законы). Почти во всех странах, законодательство которых было изучено, нет единого транспортного кодекса. И хотя в США принят единый Транспортный кодекс, однако он далек и по форме, и по содержанию от кодекса цивилизованного рынка. Транспортный кодекс США – это свод законов, объединенных предметом (объектом) правового регулирования. Транспортный кодекс США – это продукт инкорпорации¹³.

Таким образом, можно сделать вывод о достаточно сложном и не систематизированном правовом регулировании. На современном этапе развития нашего государства существуют некоторые пробелы в регулировании транспортных отношений. Так существенный пробел системы транспортного за-

⁸ Устав автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта : федеральный закон от 08.11.2007 № 259-ФЗ : ред. от 03.02.2014, с изм. от 01.12.2014) // СЗ РФ. 2007. № 46. Ст. 5555.

⁹ О Российской академии путей сообщения : указ Президента Российской Федерации от 3 мая 1995 г. № 438 // СЗ РФ. 1996. № 51. Ст. 5767.

¹⁰ О мерах государственной поддержки обновления парка морских, речных, воздушных судов и их строительства : постановление Правительства от 9 апреля 2001 г. № 278 // СЗ РФ. 1998. № 21. Ст. 2241.

¹¹ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 30.11.1994 № 51-ФЗ : ред. от 22.10.2014 // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 330.

¹² Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30.04.1999 № 81-ФЗ : ред. от 31.12.2014) // СЗ РФ. 1999. № 18. Ст. 2207.

¹³ Белых В. С. Транспортное законодательство России и зарубежных государств, ЕС, ШОС, ЕвРА-зЭС. М. : Проспект, 2009. С. 32

конодательства касается недостаточно полного учета происходящих изменений в экономической сфере, слабое отражение тенденции предоставления транспортных услуг на основе частнопредпринимательской деятельности, непоследовательность в подходе к роли планирования в осуществлении перевозок. Второй существенный недостаток в существовании значительного количества законов и ведомственных нормативных актов, регулирующих перевозки и в перспективах их существенного увеличения, так возникают ничем не оправданные разные, порой противоположные, подходы к регулированию различными транспортными нормативными источниками однотипных отношений. При сравнении регулирования воздушным и железнодорожным законодательством вопросов ответственности сторон при перевозках и процедуры рассмотрения споров между ними показывает существенные различия, касающиеся санкций, сроков предъявления претензий и исков, перечней оснований составления коммерческих актов и некоторых других аспектов. Все перечисленные недостатки негативно сказываются на практике организации и осуществления перевозок¹⁴.

Исходя из вышеизложенного, назрела острая необходимость в систематизации транспортного законодательства в виде издания Транспортного кодекса, который в свою очередь включал бы все основополагающие правовые акты различной юридической силы (Законы, Указы, Постановления, Уставы).

Следует отметить, что деятельность по кодификации транспортного законодательства – это работа, которая по своим масштабам сравнима с разработкой проекта предпринимательского (хозяйственного) кодекса. Она не под силу одному или нескольким разрозненным научным коллективам. Научные исследования по разработке проекта Транспортного кодекса России должны получить государственный статус в форме указа Президента РФ либо постановления Правительства РФ. Наряду с этим, нашим законодателям следует более детально изучить накопленный опыт в Республике Казахстан по разработке Транспортного кодекса РК, включая и организационные вопросы, а также кодификацию транспортного законодательства в Германии. Особо надо обратить внимание на положения Концепции Основ транспортного законодательства государств – членов ЕврАзЭС¹⁵.

Оптимизация системы транспортного законодательства и его структурных элементов путем унификации является важным средством повышения эффективности действия транспортных источников. Она способствует более четкой координации деятельности различных видов транспорта, а также транспортных комплексов, упорядочиванию общественных отношений в сфере транспорта и укреплению законности в области транспортных отношений¹⁶.

¹⁴ Гречуха В. Н. Унификация транспортного законодательства // Сборник научных трудов (межвузовский) / под ред. Г. К. Овчинникова. М. : МГИУ, 2000. С. 54.

¹⁵ Концепция Основ транспортного законодательства государств – членов ЕврАзЭС : одобрена постановлением Межпарламентской Ассамблеи Евразийского экономического сообщества от 16.06.03 № 4-11.

¹⁶ Гришина С. Л. Правовое регулирование отношений с участием автомобильного транспорта в прямых смешанных грузоперевозках // Транспортное право. М. : Юрист, 2011. № 3. С. 2–3.

Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право, семейное право, экологическое право, прокурорский надзор

В заключение необходимо отметить, что мы обозначили лишь часть проблем, связанных с кодификацией транспортного законодательства, каждая из которых требует отдельного дальнейшего исследования.

Е. М. Петрова,
студентка 4 курса
МГЮА

Органы прокуратуры и общественность в борьбе с коррупцией

Коррупция является социально-правовой угрозой, как для государства, так и для общества. Проблема коррупции давно вышла за национальные рамки и приобрела международный характер. Необходимо выделить ряд международных правовых актов, определяющих основные направления по борьбе с коррупцией.

Россия участвует в ратифицированной Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию от 27 января 1999 года. Также Российская Федерация ратифицировала Конвенцию ООН против коррупции, в которой предусмотрено, что каждое Государство-участник принимает надлежащие меры, в пределах своих возможностей и в соответствии с основополагающими принципами своего внутреннего законодательства, для содействия активному участию отдельных лиц и групп за пределами публичного сектора, таких как гражданское общество, неправительственные организации и организации, функционирующие на базе общин, в предупреждении коррупции и борьбе с ней и для углубления понимания обществом факта существования, причин и опасного характера коррупции, а также создаваемых ею угроз¹.

Если обратиться к национальному законодательству, то можно выделить ФЗ «О противодействии коррупции» от 25.12.2008 года № 273-ФЗ, указы Президента РФ «О мерах по противодействию коррупции» от 14.02.2014 года № 815, «О национальном плане противодействия коррупции на 2014–2015 годы» от 11.04.2014 года № 226, «Вопросы противодействия коррупции» от 08.07.2013 года № 613, постановление Правительства «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» от 26.02.2010 № 96, приказ Генерального прокурора РФ № 209 «Об усилении прокурорского надзора в свете реализации Национальной стратегии противодействия коррупции», Приказ Генерального прокурора Российской Федерации от 26.08.2009 № 282 «Об организации работы по реализации рекомендаций Группы государств против коррупции» и ряд других нормативно-правовых актов.

Генеральный прокурор Российской Федерации утвердил новую стратегию работы органов прокуратуры по противодействию коррупции. В соответствии с ней прокуроры ориентированы не только на проведение проверок

¹ Статья 13. Конвенция ООН против коррупции, принятая резолюцией 58/4 Генеральной Ассамблеи от 31 октября 2003 года.

Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право, семейное право, экологическое право, прокурорский надзор

исполнения законов о государственной и муниципальной службе, но и на выявление коррупционных проявлений, а также порождающих их причин и условий. В Генеральной прокуратуре Российской Федерации создано специализированное подразделение по надзору за исполнением законодательства о противодействии коррупции. Аналогичные подразделения создаются в субъектах Российской Федерации. Определен особый порядок назначения прокурорских работников в указанные подразделения. Должностные лица органов прокуратуры ежегодно заполняют декларации о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера. Сведения публикуются на сайтах органов прокуратуры и открыты для свободного доступа.

К компетенции управления и структурных подразделений на местах отнесены вопросы борьбы с коррупцией в сфере государственной и муниципальной службы, включая коррупцию среди лиц, замещающих государственные должности Российской Федерации, руководителей регионов и муниципальных образований, депутатов, судей, прокуроров и других публичных должностных лиц².

Прокуратура, являясь основным надзорным органом, играет особую роль в механизме противодействия коррупции. Но проблема существует и необходимо задействовать все способы и средства для искоренения коррупционных проявлений. Считаю целесообразным взаимодействие органов прокуратуры и общественности, тем самым деятельность прокуратуры в сотрудничестве с общественными организациями по данному направлению становится более эффективной и результативной.

Идея привлечения гражданского общества в сферу противодействия коррупции существует уже давно и широко распространена во многих странах. В ряде государств участие общества в политической системе официально закреплено в законодательстве. Российское общество станет надежным институтом противодействия коррупции в государстве, особенно в рамках задач, поставленных Национальной стратегией противодействия коррупции в России:

а) формирование соответствующих потребностям времени законодательных и организационных основ противодействия коррупции;

б) организация исполнения законодательных актов и управленческих решений в области противодействия коррупции, создание условий, затрудняющих возможность коррупционного поведения и обеспечивающих снижение уровня коррупции;

в) обеспечение выполнения членами общества норм антикоррупционного поведения, включая применение в необходимых случаях мер принуждения в соответствии с законодательными актами Российской Федерации³.

В последние годы в Российской Федерации гражданское общество проявляет заинтересованность в политической сфере. К работе по противодействию коррупции все активнее подключается общественность. Основной целью

² URL : <http://genproc.gov.ru/anticor/> (дата обращения: 19.02.2015).

³ Национальная стратегия противодействия коррупции утверждена Указом Президента РФ от 13 апреля 2010 года №460.

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

деятельности отдельных общественных объединений становится именно противодействие коррупции. Появились и распространяются такие формы участия общественности в этом деле, как:

- формирование института общественных экспертов;
- обучение граждан формам противодействия коррупции;
- телефоны доверия ("горячие линии");
- открытие общественных приемных, в которых принимается большое количество заявлений и обращений граждан и юридических лиц;
- мониторинг информации в СМИ, по результатам которого направляется информация в государственные органы;
- направление обращений в государственные органы в целях защиты прав граждан⁴.

Граждане активно выражают свою гражданскую позицию, создаются различные общественные организации, разрабатываются соответствующие документы. Примерами такой деятельности могут служить: общероссийская общественная организация содействия защите граждан и безопасности Отечества «Безопасное Отечество». Данная организация занимается 4 проектами – «Рейтинг коррупции», «Общественный контроль», «Патруль безопасности», «Национальные приоритеты». Проект «Рейтинг коррупции» отражает объективную информацию о признаках коррумпированности в сфере государственных закупок. Проект «Общественный контроль» нацелен на выявление и пресечение государственных закупок, условия которых содержат коррупционные признаки, прежде, чем они будут реализованы и нанесут ущерб стране⁵.

Межрегиональные общественные организации «Комитет по борьбе с коррупцией», «Против коррупции» обеспечивают общественный контроль за деятельностью государственных органов власти⁶. Их деятельность направлена на консолидацию сил гражданского общества, формированию массового антикоррупционного сознания, создание эффективной системы общественного контроля и мониторинга коррупционных процессов⁷.

Проект всероссийской антикоррупционной общественной приемной «Чистые руки» создан в рамках Ассоциации Адвокатов России за Права Человека. Общественная приемная рассматривает жалобы и выявляет подозрения⁸ на коррупцию, которые подтверждаются конкретными доказательствами.

Прокуратура рассматривает и проверяет заявления, жалобы, сообщения о нарушении прав и свобод человека и гражданина⁹. Деятельность общест-

⁴ Рамазанова Д. Д., Сабитова Э. Н. Субъекты противодействия коррупции и институты гражданского общества как инструмент борьбы с коррупцией // VII Междунар. студ. электр. науч. конф. : «Студ. научный форум» – 2015. URL : <http://www.scienceforum.ru/2015/831/8927> (19.02.2015).

⁵ URL : <http://www.nikakixno.ru/home/> (дата обращения: 19.02.2015).

⁶ URL : <http://com-cor.ru/> (дата обращения: 19.02.2015).

⁷ URL : <http://protivcorr.org/> (дата обращения: 19.02.2015).

⁸ URL : <http://rusadvocat.com/node/39> (дата обращения: 19.02.2015).

⁹ См. п. 1, ст. 27: О прокуратуре Российской Федерации [Электронный ресурс] : федер. закон от 17.01.1992 № 2202-1 : ред. от 21.07.2014 // СПС «КонсультантПлюс».

Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право, семейное право, экологическое право, прокурорский надзор

венных организаций в борьбе с коррупцией, их информация о противоправной деятельности, коррумпированности отдельных чиновников, должностных лиц не остается без внимания правоохранительных органов. Обычно деятельность таких общественных организаций, проектов, разработанных специально для противодействия коррупции в различных сферах, привлекает внимание средств массовой информации, также проводятся различные пресс-конференции, интервью на радио и телевидение, съемки репортажей. Более тесное взаимодействие органов прокуратуры с общественными организациями, гражданами будет способствовать выполнению поставленных перед прокуратурой государством задач в борьбе с коррупцией, усилится пропаганда антикоррупционного поведения, воспитания у населения негативного отношения к коррупции во всех ее проявлениях. Со стороны общества повысится доверие к государственным органам, возрастет уровень правового просвещения населения. Граждане смогут непосредственно участвовать в деятельности по противодействию коррупции.

В. В. Платонов,

курсант 3 курса

Омская академия МВД России

Проблема преюдициональности решений третейских судов

Часть 4 статьи 46 Конституции РФ гарантирует каждому судебную защиту его прав и свобод. Статья 11 Гражданского кодекса РФ¹ устанавливает, что защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляет в соответствии с подведомственностью дел, установленной процессуальным законодательством, суд, арбитражный суд или третейский суд.

В настоящее время судебная система Российской Федерации находится в состоянии реформирования, вследствие перегруженности судей по рассмотрению различных дел, в результате их деятельность менее эффективна. При этом увеличиваются случаи использования физическими и юридическими лицами альтернативных форм разрешения спора. Наиболее широко применяемой формой в настоящее время является обращение в третейский суд.

Обращаясь в третейский суд, лица экономят деньги и время сторон. Процесс носит характер диалога как между спорящими сторонами, так и между ними и судом. В соответствии с действующим законодательством третейские суды могут создаваться при торгово-промышленных палатах, в наиболее крупных коммерческих организациях, при ассоциациях и союзах.

По мнению А. М. Абрамова, «деятельность таких судов целесообразна по ряду весьма значимых причин. Во-первых, при передаче дела на рассмотрение в третейский суд у сторон имеется возможность повлиять на состав арбитров (путем его выбора); во-вторых, третейское разбирательство носит

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. Федерального закона от 5 мая 2014 г. № 129-ФЗ) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

конфиденциальный характер; в-третьих, ему свойственна оперативность (срочность) рассмотрения и разрешения спора»².

Тем не менее, в деятельности третейских судов имеется множество проблем, связанных с правовым регулированием. В связи с чем признание данного института в обществе увеличивается не быстро. Так Президент России в Послании Федеральному Собранию 2013 года отметил, что «механизмы разрешения хозяйственных споров по-прежнему далеки от лучших мировых практик, в том числе нам нужно серьезно повысить авторитет третейских судов»³.

Одной из основных проблем в деятельности третейских судов является преюдициальность выносимых ими решений. Вопрос о том, имеют ли преюдициальное значение решения третейского суда для государственных судов, а также государственных судов для третейских судов, и имеется ли преюдициальность решений внутри одного третейского суда или для всей системы третейских судов.

В результате толкования ст. 69 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации⁴ (далее – АПК РФ) под преюдицией следует понимать обязательность для всех государственных судов, рассматривающих дело, принять без проверки и доказательств факты, установленные вступившим в законную силу решением или приговором суда по другому делу, в котором участвовали те же лица.

Положения ст. 69 АПК РФ и ст. 61 Гражданского процессуального кодекса РФ⁵ (далее – ГПК РФ) определяют случаи, в которых лица освобождаются от доказывания, при этом решения третейского суда в данных нормах не упоминается. Тем не менее, в юридической литературе мнения носят не вполне однозначный характер. Так Н. Громов полагает, что к числу актов общественных организаций, имеющих преюдициальное значение для суда, рассматривающего гражданское дело, относятся решения третейских судов⁶. При этом судебная практика складывается по иному пути, в результате которого решения третейского суда не обладают свойством преюдициальности при рассмотрении дел государственными судами.

К примеру, при рассмотрении спора Федеральный арбитражный суд Московского округа указал, что поскольку третейские суды не относятся к судам, составляющим систему федеральных судов общей юрисдикции, их

² *Абрамо А. М.* Альтернативные способы разрешения и урегулирования споров // Вестник ВЭГУ. 2012. № 4 (60). С. 130.

³ *Послание* Президента РФ Федеральному Собранию от 12.12.2013 // Рос. газ. 2013 13 дек.

⁴ *Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации* от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ : в ред. федерального закона от 31 декабря 2014 г. № 527-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

⁵ *Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации* от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ : в ред. федерального закона от 31 декабря 2014 г. № 505-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

⁶ *Громов Н.* Применение преюдициальных актов при рассмотрении судами гражданских дел по вновь открывшимся обстоятельствам // Законность. 1998. № 2. С. 103

решения в силу ст. 69 АПК РФ не имеют преюдициального значения при рассмотрении споров в арбитражном суде⁷.

Неоднозначно решается и вопрос о преюдициальности решений государственных судов при рассмотрении споров в третейском суде. Законодательство о третейских судах не содержит норм о преюдициальности решений государственных судов для третейских судов, но в результате толкования ст. 18 АПК РФ и ст. 13 ГПК РФ следует сделать вывод, что решения государственного суда обязательны для всех субъектов права.

В данном случае, необходимо отличать два различных правовых института, вызывающих неодинаковые правовые последствия.

Если общеобязательная сила решения суда предполагает обязательность исполнения его резолютивной части, то преюдициальность это понятие из области доказывания и относится к сведениям об обстоятельствах, изложенных в мотивировочной части решения.

Рассматривая третий вопрос, являются ли обстоятельства, установленные одним третейским судом преюдициальными для другого третейского суда? Очевидно, ответ должен быть отрицательным. О таком подходе свидетельствует и практика «Сибирского третейского суда». Никакие обстоятельства не имеют для них заранее установленной силы. Таким образом, формальных оснований для распространения преюдициальности за пределы государственных судов нет⁸.

Следует отметить, что недостаток в регулировании вопроса преюдициальности решений третейского суда, оказывают негативное влияние на складывающуюся практику.

При этом издавна известна правовая презумпция, согласно которой по одному и тому же требующему разрешения правовому вопросу не может быть двух судебных решений.

Одним из условий сложившейся ситуации, по нашему мнению, является вопрос достоверности доказательств, приводимых в ходе рассмотрения спора в третейском суде. Отсутствие уголовной и административной ответственности за дачу заведомо ложных показаний в некоторых случаях может повлиять на не вполне правильное разрешение спора.

В результате рассмотрения данной проблемы хотим предложить следующие решения.

1. Дополнить Федеральный закон «О третейских судах в Российской Федерации»⁹ следующей статьей «Обстоятельства, установленные вступившим в законную силу приговором либо иным вступившим в законную силу решением суда, принятым в рамках гражданского, арбитражного или адми-

⁷ Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 5 июня 2003 г. по делу № КГ-А40/3429-03. URL : <http://base.garant.ru/41734704/> (дата обращения: 12.12.2014).

⁸ Попов М. Проблемы преюдиции решений и тождественности исков применительно к третейским судам // Третейский суд. 2001. № 2. С. 36–44.

⁹ О третейских судах в Российской Федерации : федер. закон от 24.07.2002 №102-ФЗ : в ред. федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 327-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3019.

нистративного судопроизводства, признаются третейских судом без дополнительной проверки».

2. Установить административную и уголовную ответственность за дачу ложных показаний в ходе разрешения спора в рамках третейского разбирательства.

3. Дополнить Федеральный закон «О третейских судах в Российской Федерации» следующей статьей «Обстоятельства, установленные третейским судом и не обжалованные сторонами спора в установленные сроки, являются обязательные при рассмотрении иных дел в третейских судах».

Р. А. Прилепская,

*магистрант 1 курса
ФГБОУ ВПО «СГЮА»*

Международный опыт применения электронных технологий в гражданском и арбитражном судопроизводстве

В настоящее время российское государство находится на стадии информатизации общества. Многочисленные государственные программы нацелены на внедрение различных электронных технологий во все сферы жизнедеятельности, в том числе и в правосудие. В частности, федеральная программа «Развитие судебной системы России на 2013 – 2020 годы» и Федеральный закон от 9.02.2009 № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» внесли изменения в привычную процедуру судопроизводства за счёт внедрения электронных технологий, например, процесс подачи искового заявления в суд посредством заполнения электронной формы.

Электронные технологии созданы для того, чтобы значительно упростить жизнедеятельность людей, сделать её более слаженной и гармоничной. Что касается применения электронных технологий в судопроизводстве, то здесь следует отметить то, что с их помощью значительно ускорится ход судебного процесса, обеспечится доступность правосудия.

В России относительно недавно стали задумываться об использовании различных информационных технологий при отправлении правосудия. Что касается зарубежных стран, то там этим вопросом учёные занимаются довольно давно.

Одним из лидеров в использовании информационных технологий в судебной деятельности является Сингапур.

Главное, на чём основывается судопроизводство в Сингапуре является использование электронной судебной системы. Весь процесс судопроизводства информатизирован, начиная с момента подачи заявления.

В сингапурских судах применяется Electronic Filing System (электронная система подачи; EFS) с 1997 г. как экспериментальная программа для подачи и вручения документов в судебном процессе на добровольных для сто-

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

рон началах, с 2000 г. как обязательная форма подачи документов в суд по всем категориям гражданских дел. С 2011 г. в судах Сингапура внедряется Integrated Electronic Litigation System (iELS, Интегрированная электронная судебная система)¹.

Подача документов в суд в электронном виде является обязанностью сторон.

Не так далеко от Сингапура ушли электронные технологии США, государства – родоначальника использования информационных технологий в работе правоохранительных органов.

Непосредственно в США существует система «Управление делами/Электронный Архив дел» (CaseManagement/ElectronicCaseFiles (далее – CM/ECF)). Как следует из названия, указанная система является, по существу, специализированной системой электронного документооборота, обеспечивающей движение электронных документов в суде и их хранение. В целях предоставления доступа к материалам судебных дел в США существует система «Открытый электронный доступ к судебным материалам» (PublicAccessToCourtElectronicRecords (далее – PACER)). Таким образом, CM/ECF обслуживает поступление и хранение документов в электронном виде, а PACER обеспечивает предоставление публичного доступа к документам из CM/ECF².

Эксперименты по созданию электронных баз данных судебных актов начались в федеральных судах США еще в 1988 г.

Надо отметить, что предоставление документов системой PACER осуществляется на платной основе.

Также в американских судах активно предоставляются электронные доказательства, которые расцениваются судами, как письменные доказательства, а, если электронный документ был представлен на цифровом носителе, то в качестве – вещественного доказательства.

Помимо этого, в зале суда возможно даже провести моделирование ситуации в цифровом виде посредством использования специального оборудования – 3D-сканера. Их активно используют при моделировании автоугонов для присуждения материальной компенсации³.

В Италии пошли ещё дальше и запустили тестовый вариант электронной системы гражданского судопроизводства, включающий в себя: электронное заполнение исковых документов, виртуальные консультации по исковым документам и судебным решениям, электронные запросы и предоставление электронных копий. Подобная система позволила государственно-

¹ Романенкова С. В. Понятие электронного правосудия, его генезис и внедрение в правоприменительную практику зарубежных стран [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

² Романенкова С. В. Указ. соч.

³ Зорин В. В США полицейские начали снимать места преступления 3-D сканером [Электронный ресурс] // Furfur.-2013.-27 янв. URL : <http://www.furfur.me/furfur/all/culture/169521-v-sshapolitseyskie-nachali-snimat-mesta-prestupleniya-3d-skanerom> (дата обращения: 31.01.2015).

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

му бюджету сэкономить около 15 миллионов долларов на судебные расходы и создать электронный архив гражданских дел⁴.

В Израиле внедрена система, позволяющая судье распределять необходимые действия между участниками процесса и организовывать последовательность их выполнения. Весь процесс управления автоматизирован и работает с помощью уведомлений – подсказок конкретному лицу о необходимости совершения определённого действия⁵.

Отличительной чертой гражданского судопроизводства в Германии является то, что судебное решение может быть вынесено в электронной форме. Судебное решение представляет из себя электронный документ, удостоверенный квалифицированной электронной подписью судьи. Подобное решение доставляется участникам процесса по электронным каналам связи, а для лиц, у которых отсутствует возможность принять и обработать электронный документ, оно распечатывается и доставляется обычным способом.

Необходимо заметить, что в Германии с 1982 года успешно функционирует автоматизированное электронное приказное производство. Предоставляемые сторонами документы обрабатываются автоматически, что упрощает действия сторон и суда.

Что касается России, то с начала 2000-х годов были введены такие процедуры, как подача искового заявления в электронном виде (арбитражные процесс, с 2014 года внедрено и в гражданское судопроизводство), предоставление электронных документов, переписки по электронной почте, в качестве доказательства по делу. Активно применяется система видеоконференцсвязи, осуществляется аудио- и видеопотоколирование хода судебного заседания, создана электронная база судебных решений. Все эти новшества позволяют говорить о том, что российское государство стремиться внедрить передовые технологии в процесс отправления правосудия. Но, к сожалению, результаты не всегда оправдывают тех сил и средств, которые вкладываются. Остаётся ещё много судов, в которых данные новшества не признаются законными.

Все вышеперечисленные положения позволяют сделать вывод о том, что процесс информатизации является неизбежным требованием времени. Анализ зарубежного опыта говорит о том, что некоторые технологии, применяемые в судопроизводстве иностранных государств, могут быть восприняты судопроизводством России.

⁴ Электронное гражданское судопроизводство в Италии [Электронный ресурс] // Право.RU. URL : <http://pravo.ru/interpavo/practice/view/10752/> (дата обращения: 8.04.2014).

⁵ Решетняк В. И. Зарубежный опыт использования информационных технологий для организации деятельности судов // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2013. № 10. С. 298–303.

А. И. Прокопенко,

*студентка 3 курса
ИП ВГУЭС*

**Законодательство субъектов Дальневосточного федерального округа,
регулирующее охоту: некоторые аспекты**

Субъектное законодательство играет важную роль в обеспечении охраны окружающей среды и рационального использования объектов животного мира, поскольку эффективность такой охраны связана с учетом социально-экономических, экологических и иных особенностей субъектов Российской Федерации¹.

На федеральном уровне вырабатываются основные начала и направления развития законодательства, регулирующего охотничью деятельность, а региональное законодательство отражает региональные особенности.

Субъектное и федеральное законодательство тесно связаны, в силу чего изменение каждого из них должно происходить с сохранением системности и единства правового регулирования². С целью недопущения противоречий в субъектном и федеральном законодательстве Министерство природных ресурсов и экологии Российской Федерации осуществляет мониторинг регионального законодательства. Например, по результатам одной из проверок 55-и субъектам Российской Федерации поручили привести региональные параметры осуществления охоты в соответствии с действующим законодательством³. Соответствующая работа почти всеми субъектами была проведена.

Наиболее комплексно среди субъектов Дальневосточного федерального округа к регламентации вопросов в сфере охоты подошли в Республике Саха (Якутия), где особенности субъекта отражены наиболее полно в регламентации: видов охотничьих ресурсов; видов охотничьих ресурсов, в отношении которых осуществляется промысловая охота; видов охоты; сроков и параметров ее осуществления; видов охотоустройства.

Кроме того, в этом субъекте действует государственная программа «Воспроизводство и сохранение охотничьих ресурсов на 2012 – 2017 годы»⁴,

¹ Белых Л. А., Гаевская Е. Ю. О правовом обеспечении охраны животного мира в субъектах Российской Федерации // Развитие регионального законодательства в Российской Федерации: проблемы и перспективы : Всероссийская научно-практическая конференция (доклады и выступления). Екатеринбург, 2011. С.119.

² Круглов В. В. Региональная экологическая политика как фактор развития законодательства об охране окружающей среды и природопользования // Развитие регионального законодательства в Российской Федерации: проблемы и перспективы : Всероссийская научно-практическая конференция (доклады и выступления). Екатеринбург, 2011. С. 82.

³ Справка о приведении региональных параметров осуществления охоты в соответствии с законодательством Российской Федерации [Электронный ресурс]. URL : <http://www.mnr.gov.ru/regulatory/detail.php?ID=131007&spetial=Y> (дата обращения: 27.01.2015).

⁴ О государственной программе Республики Саха (Якутия) «Воспроизводство и сохранение охотничьих ресурсов на 2012 - 2017 годы» : указ Президента РС(Я) от 12.10.2011 № 961 [Электронный ресурс] URL :

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

в соответствии с которой приоритетными направлениями развития законодательства об охоте в Республике Саха (Якутия) являются:

- сохранение, увеличение численности охотничьих ресурсов;
- обеспечение федерального государственного охотничьего надзора за их использованием на территории республики.⁵

Финансирование данной программы осуществляется из федерального и республиканского бюджетов.

В остальных субъектах Дальневосточного федерального округа, хотя и отсутствует комплексный подход к решению этих вопросов, но все-таки, законодательство регулирует некоторые аспекты охоты.

Так, в каждом субъекте на региональном уровне установлены виды разрешенной охоты. В восьми из девяти субъектов виды охоты полностью совпадают с семью, установленными ст. 12 Федерального закона «Об охоте и о сохранении охотничьих ресурсов и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁶.

Лишь в Еврейской автономной области установлено всего шесть видов разрешенной охоты⁷. Отсутствует такой вид, регламентируемый в федеральном законодательстве, как охота в целях обеспечения ведения традиционного образа жизни, что вполне логично, поскольку в этом субъекте коренные малочисленные народы Севера, Сибири и Дальнего Востока не проживают.

Помимо видов охоты субъекты могут устанавливать виды охотничьих ресурсов, но далеко не все субъекты воспользовались этим правом. Данные нормы закреплены лишь в Еврейской автономной области, Республике Саха (Якутия), Сахалинской области и Чукотском автономном округе. Например, на территории Еврейской автономной области к охотничьим ресурсам, помимо установленных федеральным законодательством, отнесены бродячие собаки и кошки⁸, которые из-за резкого увеличения численности, вследствие

<http://base.consultant.ru/regbase/cgi/online.cgi?req=doc;base=RLAW249;n=46939;div=LAW;mb=MLAW;ts=22D28AE4BF5B0FF8EC1596EE0B6F;rnd=0.7250423510558903> (дата обращения: 04.02.2015).

⁵ Там же.

⁶ Об охоте и о сохранении охотничьих ресурсов и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации [Электронный ресурс] : федеральный закон от 24.07.2009 № 209-ФЗ. URL : <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=169788> (дата обращения 27.01.2015).

⁷ Об определении видов разрешенной охоты и параметров осуществления охоты в охотничьих угодьях, расположенных на территории Еврейской автономной области : постановление губернатора ЕАО от 19.07.2013 № 187 [Электронный ресурс]. URL : <http://base.consultant.ru/regbase/cgi/online.cgi?req=doc;base=RLAW426;n=37727;div=LAW;mb=MLAW;ts=5ABF451EF0AF6A8C615BC44FCE7D4079;rnd=0.16163465473800898> (дата обращения: 05.02.2015).

⁸ О некоторых вопросах ведения охотничьего хозяйства и сохранения охотничьих ресурсов на территории Еврейской автономной области : закон ЕАО от 24.03.2010 № 710-ОЗ [Электронный ресурс]. URL : <http://base.consultant.ru/regbase/cgi/online.cgi?req=doc;base=RLAW426;n=28382;div=LAW;mb=MLAW;ts=F6269639C08A9283B118;rnd=0.10043769935145974> (дата обращения: 04.02.2015).

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

депопуляции населения области⁹, стали представлять угрозу для санитарно-эпидемиологического благополучия населения¹⁰.

Во всех субъектах законодателем отдельно выделяются виды охотничьих ресурсов, в отношении которых осуществляется промысловая охота. Так, в Магаданской области к охотничьим ресурсам, в отношении которых осуществляется промысловая охота, законом¹¹ отнесено много видов птиц: гуменник, кряква, свиязь, гоголь, морянка и др.

Помимо этого, особенности субъектов проявляются в устанавливаемых регионами сроках охоты. Наиболее интересен подход к установлению сроков в Республике Саха (Якутия)¹², в которой они определяются не только по каждому виду охотничьих ресурсов, но и по конкретным охотничьим угодьям на территории республики, что обусловлено огромной территорией субъекта.

Кроме того, в сфере охоты на региональном уровне может устанавливаться порядок распределения разрешений на добычу охотничьих ресурсов в общедоступных охотничьих угодьях. Под которыми понимаются, территории, где физические лица имеют право свободно пребывать в целях охоты. Однако этим вопросам уделено внимание лишь в трех субъектах Дальневосточного федерального округа – в Еврейской автономной области, Хабаровском крае и Чукотском автономном округе.

Помимо изложенного, следует отметить, что лишь в Республике Саха (Якутия) регламентировано территориальное и внутреннее охотустройство, которое осуществляется в целях планирования в области охоты и сохранения охотничьих ресурсов.¹³ Такой подход к ведению охотничьего хозяйства является очень рациональным, ведь он дает возможность запланировано, временно приостанавливать деятельность охотников на истощенных охотничьих территориях для восстановления в них охотничьих ресурсов и в то же время выбирать для охоты восстановившиеся охотничьи угодья.

⁹ О программе «Социально-экономическое развитие Еврейской автономной области на период до 2015 года»: закон Еврейской автономной области от 29 апреля 2009 года № 546-оз [Электронный ресурс]. URL : <http://docs.cntd.ru/document/906102722> (дата обращения: 10.02.2015).

¹⁰ Собакам и кошкам вольготно живется в городе Биробиджан / Прокуратура Еврейской автономной области [Электронный ресурс]. URL : <http://www.prokuror-eao.ru/content/view/3209/> (дата обращения 27.01.2015).

¹¹ Об охотничьих ресурсах, в отношении которых осуществляется промысловая охота на территории Магаданской области : закон Магаданской области от 15.07.2010 № 1296 [Электронный ресурс]. URL : <http://base.consultant.ru/regbase/cgi/online.cgi?req=doc;base=RLAW439;n=32621;div=LAW;mb=MLAW;ts=5D51637A2A46795372F4D424E7EC;rnd=0.14581261365674436> (дата обращения: 08.02.2015).

¹² Об определении видов разрешенной охоты и параметров осуществления охоты в охотничьих угодьях Республики Саха (Якутия) : указ Президента РС(Я) от 27.07.2012 № 1569 [Электронный ресурс]. URL : <http://base.consultant.ru/regbase/cgi/online.cgi?req=doc;base=RLAW249;n=44213;div=LAW;mb=MLAW;ts=5ABF451EF0AF6A8C615BC44FCE7D4079;rnd=0.9086219102609903> (дата обращения: 02.02.2015).

¹³ Об охоте и сохранении охотничьих ресурсов : закон Республики Саха (Якутия) от 19.04.2013 1193-3 № 1279-IV [Электронный ресурс] URL : <http://base.consultant.ru/regbase/cgi/online.cgi?req=doc;base=RLAW249;n=47889;div=LAW;mb=MLAW;ts=F6269639CC08FA4BF3A962A84B34B118;rnd=0.3704325584694743> (дата обращения: 25.01.2015).

Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право, семейное право, экологическое право, прокурорский надзор

Кроме этого, законодательством допускается установление ограничений охоты на региональном уровне. Они могут касаться:

- процесса охоты: запрет на использования при осуществлении охоты собак, не привитых от бешенства (Амурская область¹⁴); запрет на применение прицелов ночного видения и тепловизоров при отлове или отстреле охотничьих животных (Камчатский край¹⁵); запрет на применение любых световых устройств при осуществлении добычи охотничьих ресурсов, за исключением охоты на диких копытных животных и медведей из укрытия (Хабаровский край¹⁶);
- процесса транспортировки: после добычи фазана и в весенний период утки при их транспортировке запрещается отделять головы от тушек и удалять перья с голов, добытых птиц. По нашему мнению, такой подход позволяет определить вид пернатых и контролировать деятельность охотников. Это важно, т. к. на территории Еврейской автономной области помимо птиц, отнесённых к охотничьим ресурсам, водятся виды, занесенные в Красную книгу¹⁷.

Таким образом, проведенное исследование позволяет сформулировать следующие выводы:

Деятельность в области охоты регулируется как федеральным, так и региональным законодательством. На федеральном уровне вырабатываются основные начала, а субъекты, с учетом региональных особенностей, детализируют федеральное законодательство. Субъектное законодательство тесно связано с федеральным и не должно ему противоречить.

Законодательство субъектов Дальневосточного федерального округа отражает особенности каждого региона, что позволяет достичь цели 2-х уровневости экологического законодательства.

¹⁴ О видах разрешенной охоты и параметрах осуществления охоты на территории Амурской области : постановление Губернатора Амурской области от 20.08.2012 № 350 [Электронный ресурс]. URL : <http://base.consultant.ru/regbase/cgi/online.cgi?req=doc;base=R80;n=73874;div=LAW;mb=MLAW;ts=F6269630ABF94BB118;rnd=0.191339656893> (дата обращения: 04.02.2015).

¹⁵ Об определении видов разрешенной охоты и параметров осуществления охоты в охотничьих угодьях на территории Камчатского края, за исключением особо охраняемых природных территорий федерального значения : постановление Губернатора Камчатского края от 12.04.2013 № 50 [Электронный ресурс]. URL : <http://base.consultant.ru/regbase/cgi/online.cgi?req=doc;base=RLAW296;n=137112;div=LAW;mb=MLAW;ts=F6269639CC08FA4BF3A962A84B34B118;rnd=0.9391487264074385> (дата обращения: 04.02.2015).

¹⁶ О видах разрешенной охоты и параметрах осуществления охоты на территории Хабаровского края : постановление Губернатора Хабаровского края от 07.09.2011 № 81 [Электронный ресурс]. URL : <http://base.consultant.ru/regbase/cgi/online.cgi?req=doc;base=RLAW011;n=72665;div=LAW;mb=MLAW;ts=F6269639CC08FA4BF3A9684B34B118;rnd=0.652413594070822> (дата обращения: 04.02.2015).

¹⁷ Об определении видов разрешенной охоты и параметров осуществления охоты в охотничьих угодьях, расположенных на территории Еврейской автономной области : постановление губернатора ЕАО от 19.07.2013 г. № 187 [Электронный ресурс]. URL : <http://base.consultant.ru/regbase/cgi/online.cgi?req=doc;base=RLAW426;n=37727;div=LAW;mb=MLAW;ts=F6269639CC08FA4BF3A962A84B34B118;rnd=0.762432249262929> (дата обращения: 25.01.2015).

Наиболее предпочтителен комплексный подход к воспроизводству и сохранению охотничьих ресурсов Республики Саха (Якутия), позволяющий в наибольшей степени учесть особенности региона, что подтверждается:

- 1) наличием государственной программы, задающей направление развития региональной нормативно-правовой базы в сфере охоты;
- 2) более полным отражением специфики региона в регламентации охоты в субъектном законодательстве.

В. О. Раздобудько,

студент 4 курса

ИЮИ (ф) АГП РФ

Некоторые вопросы деликтной ответственности частных военных компаний в международном частном праве

В современном мире всё большее распространение приобретают организации, оказывающие охранные, военные услуги и некоторые функции правоохранительных органов. Данные юридические лица принято называть «частные военные компании» (ЧВК) или «частные военные и охранные предприятия» (ЧВОП). При этом действуют они в самых разных регионах мира. В основном ЧВК пользуются спросом в зонах конфликтов: Ближний Восток, Африка, Латинская Америка и др. Пионерами в данной сфере являются компании, находящиеся на территории США. Так, например, компании California Eastern Airways, Inc. и Land-Air, Inc., созданные в 1946 г. получили контракт на осуществление перевозки грузов военного назначения¹.

Вопрос о сущности ЧВК в литературе трактуется неоднозначно. Заслуживает внимание дефиниция, данная А. А. Сырхаевым, определяющая частную военную компанию как организацию частного права, оказывающую на контрактной и возмездной основе организациям публичного права услуги по осуществлению военных и охранных функций². А. Г. Волеводз определяет ЧВК как негосударственное юридическое лицо, которое, осуществляя предпринимательскую деятельность, предоставляет на возмездной (как правило, договорной или контрактной) основе военные и/или охранные услуги физическим и/или юридическим лицам³. При этом, следует отметить, что услугополучателями могут быть как организации публичного права, так

¹ Сырхаев А. А. Приватизация войны в США [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Электрон. дан. М., 2014.

² Сырхаев А. А. Сравнительно-правовое исследование термина «частная военная компания». [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Электрон. дан. М., 2014.

³ Волеводз А. Г. О перспективах международно-правового регулирования деятельности частных военных и охранных предприятий. [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Электрон. дан. М., 2014.

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

и физические, юридические лица, что зависит от существующего правопорядка в каждой стране.

Спорным является вопрос об экономической эффективности использования ЧВК. По крайней мере, он не изучен до конца. Однако можно сделать достаточно логичный вывод: использование ЧВК можно считать экономически эффективным при проведении краткосрочных операций, так как выгода привлечения частных структур заключается именно в применении их «по запросу». Экономия достигается за счёт того, что государство не тратит финансовые средства на содержание армии, обучение новых солдат в мирное время. В случае же возникновения такой необходимости, государство в относительно короткие сроки может получить в своё распоряжение профессиональных бойцов, которых предоставят им ЧВК. В случае проведения длительной операции преимущество в виде экономии материальных ресурсов нивелируется высокой стоимостью контрактов с ЧВК по сравнению с регулярной армией – независимо от принципа комплектования.

Несмотря на то, что ЧВК осуществляют экспорт и импорт услуг особого характера, для оказания которых даже на внутригосударственном уровне в странах, где такая деятельность разрешена, установлены специальные правовые режимы; используемые ими обычные вооружения и боеприпасы находятся под контролем международного сообщества на основании многочисленных международных договоров; регулирование правил и обычаев войны осуществляется международным гуманитарным правом, деятельность ЧВК и их персонала на международной арене до настоящего времени не стала предметом международно-правового регулирования. В настоящее время правовые основы деятельности ЧВК за пределами собственных государств не созданы в законодательстве ни одной страны мира.

Следует отметить, что наибольшей известностью в настоящее время обладает компания Academi и её подразделение Blackwater после их непосредственного участия в военных операциях в Ираке, где, например, 16 сентября 2007 года, охраняя дипломатический конвой Госдепа США, на центральной площади Багдада устроили перестрелку, которая закончилась гибелью семнадцати и ранением восемнадцати мирных иракцев (среди пострадавших были дети)⁴. Этот факт является ярким примером того, что ЧВК, в рамках своей деятельности, могут причинить вред жизни и здоровью, а также имуществу граждан. Однако на сегодняшний день возникают сложности с привлечением ЧВК к гражданско-правовой ответственности за действия, совершённые на территории государств, не являющихся национальностью этого юридического лица. Данная специфика связана с их особым видом деятельности.

⁴ Academi [Электронный ресурс]. URL : https://ru.wikipedia.org/wiki/Academi#cite_note-scahill-26 (30.12.2014 г.).

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

К сожалению, в международном частном праве нет универсального источника права, который бы регулировал деликтные отношения, в настоящий момент имеются только договоры, направленные на регулирование возмещения вреда при осуществлении деятельности определённого вида, например, Международная Конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью (Брюссель, 29 ноября 1969 г.), Конвенция о гражданской ответственности за ущерб, причиненный при перевозке опасных грузов автомобильным, железнодорожным и внутренним водным транспортом (Женева, 10 октября 1989 г.) и др. К тому же, никоим образом специально не урегулированы вопросы деятельности ЧВК, хотя им и передаётся в какой-то мере монополия государства на применение силы. Об отсутствии должного правового регулирования в деятельности ЧВК можно судить и по принятой Генеральной Ассамблеей ООН Резолюции 62/145 от 18.12.2007 «Использование наемников как средство нарушения прав человека и противодействия осуществлению права народов на самоопределение» в п. 6 призывает «государства, импортирующие услуги частных компаний по оказанию военной помощи, их консультативные и охранные услуги, создать национальные механизмы, регулирующие регистрацию и лицензирование этих компаний, для обеспечения того, чтобы импортируемые услуги, оказываемые этими частными компаниями, не препятствовали осуществлению прав человека и не нарушали прав человека в стране-получателе»⁵. Хотя это положение и носит публичный характер международного гуманитарного права, защищающего права человека, но права человека, в свою очередь, неразрывно связаны с правом на возмещение вреда жизни и здоровью, а также имуществу физических и юридических лиц. Так как отсутствуют нормы международного права, регулирующие деятельность ЧВК, то и Генеральная Ассамблея ООН призывает страны регулировать на национальном уровне вопросы деятельности частных компаний по оказанию военной помощи, охранных услуг. Что в свою очередь, соответствует решению коллизионного вопроса ответственности за деликты, который выработан наукой международного частного права, в соответствии с положениями которой, осуществляется выбор между двумя основными вариантами: применением права страны совершения вредоносного действия либо страны потерпевшего, т. е. лица, которому был причинён вред⁶.

Осуществляя деятельность в отдельной стране, частная военная компания там и причиняет вред и пострадавшей стороной в подавляющем большинстве случаев являются физические и юридические лица, принадлежащие этой стране. Таким образом, можно сделать вывод, что

⁵ Использование наемников как средство нарушения прав человека и противодействия осуществлению права народов на самоопределение [Электронный ресурс] : резолюция Генеральной Ассамблеи ООН № 62/145 от 18.12.2007 г. URL : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N07/472/49/PDF/N0747249.pdf?OpenElement> (30.12.2014 г.).

⁶ Богуславский М. М. Международное частное право учебник. М., 2010. С. 392.

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

деликтная ответственность за деятельность ЧВК будет подчиняться праву страны на территории, которой был причинён вред. Думается, что это верное решение вопроса. Однако фактически возникают серьёзные трудности с привлечением к гражданско-правовой ответственности ЧВК. Так как существующее международное право не предоставляет механизмы для принуждения корпораций к такого рода ответственности, нужно обратиться к национальному праву⁷. ЧВК действуя в условиях военных конфликтов, сложной внутригосударственной обстановки, проявлений мирового терроризма и в других экстраординарных условиях причиняют там вред от своей деятельности. И уходят от гражданской ответственности в силу слабости государственного аппарата на территории, которого сложились данные обстоятельства. Самыми широкими полномочиями ЧВК наделены законодательством США и Великобритании, чей личный закон они и используют при осуществлении своей деятельности. Однако теоретически и существует возможность, при которой истец находится в США и ЧВК является американским юридическим лицом, но суд имеет полномочие не рассматривать дело, если считает, что его разрешение может навредить международным отношениям или дипломатическим связям, что соответствует институту международного частного права, как оговорка о публичном порядке. На данном основании было снято с рассмотрения дело *Sarei v. RioTinto*, обвинявшийся в нанесении вреда экологии, военных преступлениях и преступлениях против человечности на основании письма Государственного департамента⁸. Думается, что для защиты имущественных прав от действий ЧВК, необходимо создать наднациональный судебный орган в рамках ООН суд, который имел бы полномочия по привлечению ЧВК к гражданско-правовой ответственности. А если учитывать, что это частное юридическое лицо, то значительное имущественное возмещение вреда, вследствие причинения вреда имело бы большое превентивное значение в сфере соблюдения прав человека и юридических лиц. Данные особенности и пробелы в правовом регулировании следует также учитывать и при возможном создании ЧВК в российском правовом поле. Тем более, что создание частных военных компаний в Российской Федерации является предметом обсуждения соответствующего законопроекта в Государственной Думе, который был внесён в октябре 2014 года. Правовой статус деятельности ЧВК и их сотрудников является предметом серьёзных дискуссий. Более того, не всегда можно разграничить сотрудников ЧВК и наёмников с точки зрения права, что вызывает опасения некоторых политиков и общественных деятелей. Учитывая несовершенство международного законодательства в этой сфере, России стоит активно

⁷ Саврыга К. П. Гражданская ответственность юридических лиц за нарушение норм международного гуманитарного права и права прав человека, совершённых за рубежом (международный и сравнительно-правовой аспекты) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Электрон. дан. М., 2014.

⁸ Саврыга К. П. Указ. соч.

участвовать в обсуждении и разработке регулирующих деятельность ЧВК законов на международных площадках, отстаивая собственные интересы в этой области.

А. Ю. Романова,

студентка 4 курса

*Северо-Восточного федерального
университета им. М. К. Аммосова*

Правовые пробелы в регулировании режима территорий традиционного природопользования коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока

В журнале Science были опубликованы данные исследования ученых по объему залежей нефти и газа в Арктике. Согласно данным результатам, в районе Северного полюса "хранится" около 30 процентов мировых запасов газа и 13 процентов всех запасов нефти.

По итогам работы, которая длилась пять лет, ученые не только оценили количество нефти и газа в арктическом шельфе, но также составили карту залегания полезных ископаемых. Авторы заключили, что основная часть нефти и газа располагается в прибрежных водах "арктических" государств – США, России, Дании, Норвегии, Исландии и Канады.

Также по состоянию на текущий год к северу от Полярного круга обнаружено 67 крупных месторождений нефти и газа, 49 из которых находятся в России, 11 в Канаде, 6 на Аляске (США) и 1 в Норвегии¹.

В связи с опубликованием ранее неизвестных данных по залежам нефти и газа в Арктике Российская Федерация стала предпринимать меры направленные на повышение уровня национального топливно-энергетического комплекса, проведение геологических изучений и освоения ресурсного потенциала углеводородного сырья.

Большинство таких месторождений находятся на территориях традиционного природопользования коренных малочисленных народов Севера Российской Федерации.

В последние десятилетия сырьевая составляющая в экономике России стала доминирующей, что повлекло дальнейшее обострение экологических проблем на всей территории страны.

Проблема защиты права коренных малочисленных народов России на традиционное природопользование, в том числе в части образования и функционирования территорий традиционного природопользования, является одной из важных в многонациональном российском государстве, тем более что

¹ В Арктике сосредоточено около 30% мировых запасов газа [Электронный ресурс] / Российская академия наук. , 2014 // Science. URL : <https://www.ras.ru/news/shownews.aspx?id=cff39c43-ef3c-4a81-aa61-b8eb7aef4e1f&print=1> (дата обращения: 21.01.2014).

она затрагивает сферу природоресурсных, в первую очередь земельных, отношений².

В целях защиты исконной среды обитания, традиционного образа жизни, сохранения и развития самобытной культуры, 7 мая 2001 г. был принят Федеральный закон № 49-ФЗ «О территориях традиционного природопользования коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации» (далее ФЗ о ТТП). Вышеназванный федеральный закон закреплял правовой статус территорий традиционного природопользования (далее ТТП) как особо охраняемых природных территорий, образованных для ведения традиционного природопользования и традиционного образа жизни коренными малочисленными народами Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации (ст. 1 ФЗ о ТТП). С учетом особенностей правового режима территорий традиционного природопользования такие территории относились к особо охраняемым территориям федерального, регионального и местного значения (ст. 5 ФЗ о ТТП).

Использование природных ресурсов, находящихся на территориях ТТП разрешается лицам, относящимся к малочисленным народам, и общинами малочисленных народов и лицам, не относящимся к малочисленным народам, но постоянно проживающим на ТТП для личных нужд, если это не нарушает правовой режим территорий традиционного природопользования, также допускается использование общераспространенных полезных ископаемых для личных нужд (ст. 13 ФЗ о ТТП). Предпринимательская деятельность на ТТП допускается, если указанная деятельность не нарушает правовой режим территорий традиционного природопользования³.

Федеральным законом от 28 декабря 2013 г. № 406-ФЗ были внесены изменения в Земельный кодекс Российской Федерации (далее ЗК РФ) и в ФЗ о ТТП, в соответствии с которым ТТП исключили из категории особо охраняемых природных территорий. Теперь ФЗ о ТТП относит их к особо охраняемым территориям (ст. 1 ФЗ о ТТП)⁴.

На XII (очередном) пленарном заседании Государственного Собрания (Ил Тумэн) 27 ноября 2014 года в первом чтении принят законопроект «О внесении изменений в Закон Республики Саха (Якутия) «Об особо охраняемых природных территориях Республики Саха (Якутия) (новая редакция)»⁵⁶.

²Транин А. А. Территории природного природопользования коренных малочисленных народов российского Крайнего Севера (проблемы и перспективы) : монография. М. : ИГП РАН, 2010.

³См.: Транин А. А. Указ. соч.

⁴О внесении изменений в Федеральный закон «Об особо охраняемых природных территориях» и отдельные законодательные акты Российской Федерации : федер. законом от 28 декабря 2013 г. № 406-ФЗ // СЗ РФ. 2013. № 52 (часть I). Ст. 6971.

⁵Об особо охраняемых природных территориях : федер. закон от 14.03.1995 № 33-ФЗ : ред. от 12.03.2014 // СЗ РФ. 1995. № 12. Ст. 1024.

⁶В первом чтении принят законопроект «О внесении изменений в Закон Республики Саха (Якутия) «Об особо охраняемых природных территориях Республики Саха (Якутия)» (новая редакция)» / Пресс-служба Ил Тумэна. URL : <http://iltumen.ru/node/13532> (дата обращения: 17.01.2014).

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

Необходимо также отметить, что в соответствии с ч. 3 ст. 2 ФЗ «Об особо охраняемых природных территориях» законами субъектов Российской Федерации могут устанавливаться и иные категории особо охраняемых природных территорий регионального и местного значения. Закон Республики Саха (Якутия) «Об особо охраняемых природных территориях Республики Саха (Якутия)».

В связи с вышеуказанными изменениями законодательства изменился правовой статус ТТП.

Во-первых, в соответствии с п. 5 ст. 27 ЗК РФ земельные участки в пределах особо охраняемых природных территорий ограничивались в обороте – не предоставлялись в частную собственность. Теперь это ограничение снято⁷.

Во-вторых, остается неопределенным к какой категории особо охраняемых территорий относятся земли ТТП. ЗК РФ к землям особо охраняемых территорий относит земли: 1) особо охраняемых природных территорий; 2) природоохранного назначения; 3) рекреационного назначения; 4) историко-культурного назначения; 5) особо ценные земли. К какой из перечисленных категорий особо охраняемых территорий относятся земли ТТП ЗК РФ не раскрывает.

В-третьих, трудности возникают при решении вопроса о приватизации земель ТТП, т. к. согласно п. 5 ст. 58 ФЗ «Об охране окружающей среды» земли в границах территорий, на которых расположены природные объекты, имеющие особое природоохранное, научное, историко-культурное, эстетическое, рекреационное, оздоровительное и иное ценное значение и находящиеся под особой охраной, не подлежат приватизации⁸.

В четвертых, при переводе земель особо охраняемых территорий и объектов или земельных участков в составе таких земель в другую категорию осуществляется при наличии положительных заключений государственной экологической экспертизы и иных установленных федеральными законами экспертиз в соответствии с законодательством Российской Федерации об охране окружающей среды в случае, если их использование по целевому назначению ввиду утраты ими особого природоохранного, научного, историко-культурного, эстетического, рекреационного, оздоровительного и иного особо ценного значения невозможно (ст. 10 ФЗ «О переводе земель или земельных участков из одной категории в другую»)⁹.

ФЗ «Об экологической экспертизе» к объектам экологической экспертизы относит проектную документацию объектов, строительство, реконструкцию которых предполагается осуществлять на землях особо охраняемых

⁷ Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 № 136-ФЗ : ред. от 21.07.2014 // СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4147.

⁸ Об охране окружающей среды : федер. закон от 10.01.2002 № 7-ФЗ : ред. от 12.03.2014 // СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 133.

⁹ О переводе земель или земельных участков из одной категории в другую : федер. закон от 21.12.2004 № 172-ФЗ : ред. от 07.06.2013 // СЗ РФ. 2004. № 52 (часть 1). Ст. 5276.

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

природных территорий (ст. 11, 12) ¹⁰. Кроме того, проведение экспертизы предусмотрено ст. 49 Градостроительного кодекса РФ, в соответствии с которой проектная документация и результатов инженерных изысканий, государственная экологическая экспертиза проектной документации объектов, строительство, реконструкцию которых предполагается осуществлять в исключительной экономической зоне Российской Федерации, на континентальном шельфе Российской Федерации, во внутренних морских водах, в территориальном море Российской Федерации, на землях особо охраняемых природных территорий, на Байкальской природной территории подлежат экспертизе. Следовательно, проектная документация объектов, строительство, реконструкция которых предполагается осуществлять на землях ТТП, не отнесены к объектам экспертизы ¹¹.

Таким образом, правовой статус земель ТТП как особо охраняемой территории не имеет определенности. В целях сохранения правового статуса территорий традиционного природопользования как особо охраняемой территории предлагаем:

1) дополнить п. 2 ст. 94 ЗК РФ пп. 6, в которой закрепить земли территорий традиционного природопользования как категорию – особо охраняемые территории. Либо дополнить п. 2 ст. 94 пп. 6 территории традиционного природопользования.

2) в ст. 11 и 12 ФЗ «Об экологической экспертизе» слова «особо охраняемых природных территорий» заменить на слова «природно-заповедного фонда».

Под природно-заповедным фондом подразумевается совокупность категорий особо охраняемых природных территорий и объектов в пределах границ РФ, включенных или подлежащих включению в государственный кадастр особо охраняемых природных территорий и объектов.

Таким образом, под особую охрану от негативной хозяйственной деятельности будут взяты все земли, отнесенные к особо охраняемым, в том числе территории традиционного природопользования, и реализованы ч. 1 ст. 9 Конституции Российской Федерации и статья 58 «Меры охраны природных объектов» ФЗ «Об охране окружающей среды» ¹²¹³.

¹⁰ Об экологической экспертизе : федер. закон от 23.11.1995 № 174-ФЗ : ред. от 28.06.2014 // СЗ РФ. 1995. № 48. Ст. 4556.

¹¹ Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 190-ФЗ : ред. от 22.10.2014 // СЗ РФ. 2005. № 1 (часть 1). Ст. 16.

¹² Конституция Российской Федерации, принятая всенародным голосованием 12.12.1993 (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

¹³ Об охране окружающей среды : федер. закон от 10.01.2002 № 7-ФЗ : ред. от 12.03.2014 // СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 133.

З. А. Романова,

студентка 4 курса

ИрЮИ (ф) РПА

Минюста РФ

Правовая природа договора о предоставлении парковочного места

В настоящее время на практике существуют споры относительно правового режима парковочного места как объекта гражданских правоотношений и правовой природы договоров об оказании услуг автостоянок.

В Правилах оказания услуг автостоянок, утвержденных Постановлением Правительства РФ (далее по тексту – Правила), под автостоянкой понимается здание, сооружение (часть здания, сооружения) или специальная открытая площадка, предназначенные для хранения автотранспортных средств¹.

Правила содержат ряд обязательных условий таких договоров:

в) дата заключения договора, срок хранения автотранспортного средства. В договоре могут быть также предусмотрены сроки отдельных этапов оказания услуг (промежуточные сроки);

д) марка, модель и государственный регистрационный знак автотранспортного средства, принимаемого на хранение;

е) цена автотранспортного средства, определяемая по соглашению сторон;

ж) условия хранения автотранспортного средства;

з) порядок приема и выдачи автотранспортного средства.

Исходя из данного определения и указанных условий, можно сделать вывод, что законодатель квалифицировал данные правоотношения как договор хранения. Такое понимание является сомнительным.

Для разрешения коллизии по поводу правовой природы отношений, возникающих из договора о предоставлении парковочного места, обратимся к судебной практике.

Одни суды признают исследуемые отношения договором хранения, указав при этом, что квитанции с индивидуальным номером даже при отсутствии индивидуализирующих признаков автотранспортного средства вполне достаточно для заключения договора хранения, а также применения последствий в случае ненадлежащего исполнения обязательств хранения².

В противовес первой позиции существуют другие подходы к квалификации такого рода отношений.

Так, в Обзоре судебной практики по гражданским делам за 1 полугодие 2014 года отношения сторон по предоставлению платных услуг длительной

¹ Правила оказания услуг автостоянок : постановление Правительства РФ от 17 ноября 2001 г. № 795 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

² Апелляционное определение Воронежского областного суда от 21 августа 2014 г. № 33-4315. [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

парковки, заключающиеся в предоставлении владельцу автомобиля во временное пользование за плату специально обустроенного парковочного места для организованной стоянки транспортного средства, не являются договором хранения, при условии отсутствия сведений индивидуализирующих автомобиль, выдаваемых владельцами парковки³. В данном случае Коллегия по гражданским делам признала эти отношения арендными.

В другом случае суд признал отношения по оказанию услуг автостоянки арендными, оперируя при этом уставными целями и видами деятельности организации, которая специализированно занимается предоставлением данных услуг. В Определении суда указывалось, что предоставление места на парковке осуществлялось за плату без обязательств по хранению транспортных средств⁴.

Иные суды, признавая отношения арендными, аргументируют это наличием договора между сторонами, в соответствии с которыми истец обязался оказывать ответчику услуги по организации круглосуточного предоставления незакрепленных парковочных мест для транспортного средства на открытой стоянке, а ответчик - оплачивать оказанные истцом услуги в установленном договором порядке⁵.

Также представляется интересным еще одна позиция судов. В данном случае суды трактуют, что если по акту приема-передачи не передается какое-либо имущество (как движимое, так и недвижимое), то такой договор следует квалифицировать как возмездное оказание услуг и применять общие положения об оказании услуг. В таком случае внесение ответчиком платы обусловлено фактическим использованием места на автостоянке⁶.

Таким образом, анализируя правоприменительную практику, следует сделать вывод об отсутствии единого подхода к квалификации отношений по оказанию услуг автостоянок. Суды принимают решения, руководствуясь разными критериями: цель заключения договора, сроки, наличие актов о состоянии автомобиля до передачи или постановки его на парковочное место, а также уставные цели и виды деятельности, которыми занимается оказывающая услуги организация.

Думается, что более обоснованной представляется позиция, согласно которой данные правоотношения квалифицируются как арендные. На основании положений ГК РФ⁷ об аренде, договор о предоставлении парковочного

³ Обзор судебной практики по гражданским делам за 1 полугодие 2014 года : утв. постановлением Президиума Курганского областного суда от 07 июля 2014 года. [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Апелляционное определение Московского областного суда от 19 июня 2013 г. по делу №33-2258 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Постановление девятого арбитражного апелляционного суда от 10 ноября 2014 г. № 09ап-42150/2014 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Постановление четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 21 января 2014 г. по делу № А66-7863/2013 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая от 26.01.1996 № 15-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

места может быть квалифицирован как договор аренды, в том числе по следующим критериям:

– по договору происходит фактическая передача имущества в пользование и иногда владение для нахождения автотранспортного средства на парковочном месте. Арендодатель может контролировать сданное в аренду имущество в силу его нахождения в месте парковки (как правило, у въезда и выезда располагаются так называемые оборудованные будки);

– правовой целью договора является извлечение полезных свойств автостоянки (парковочного места), а не обеспечение сохранности автотранспортного средства;

– парковочное место как объект подпадает под признаки объекта аренды. Оно является недвижимой, непотребляемой вещью. При этом, оно может быть как частью земельного участка, так и специально оборудованной площадкой для соответствующей цели использования. В то же время оно имеет свои индивидуально-определенные признаки. В частности, наличие технического паспорта, а, в случае, если это земельный участок, – наличие кадастрового номера.

Исходя из проведенного анализа, следует сделать вывод, что данные правоотношения должны квалифицироваться как аренда. Соответственно, при заключении договора о предоставлении парковочного места возникают права и обязанности, вытекающие из арендных отношений.

Р. А. Ротанов,

студент 5 курса

Юридического института

*Владимирского государственного
университета*

им. А. Г. и Н. Г. Столетовых

Актуальные вопросы соотношения понятий секретного производства и информации, составляющей коммерческую тайну, возникшие в связи с вступлением в силу Федерального закона от 12.03.2014 № 35-ФЗ

Правовой институт коммерческой тайны является неотъемлемым атрибутом рыночной экономики. В процессе осуществления предпринимательской деятельности накапливается большое количество разнообразной информации, имеющей важное значение для успешного развития бизнеса. В современных условиях информационного общества информация приобретает значение важнейшего ресурса, без которого немислимо нормальное функционирование ни отдельного предпринимателя, ни общества и государства в целом. Более того, с развитием и совершенствованием информационных технологий, информация приобретает характер одного из важнейших видов товара на рынке¹. Естественно, лицо, обладающее такого рода информацией,

¹ Шиверский А. А. Защита информации: проблемы теории и практики. М., 1996. С. 8.

стремится сохранить эту информацию за собой, предотвратить её получение третьими лицами, поскольку во многих случаях такое получение может иметь просто катастрофические последствия для бизнеса. В современных условиях жёсткой конкурентной борьбы правовая защита различного рода информации необходима для успешного развития предпринимательства и становления подлинно рыночной экономики, основанной на свободной конкуренции.

В течение продолжительного времени институт коммерческой тайны был неизвестен отечественному законодательству, в правовом поле отсутствовали нормативно-правовые акты. Это вполне понятно: в условиях отсутствия конкуренции, полного огосударствления экономики просто не было необходимости в подобных правовых институтах.

В результате произошедших в России в последние два десятилетия фундаментальных изменений в области экономических отношений в полной мере встал вопрос об эффективной защите коммерческими организациями в новой обстановке своих частных интересов в области коммерческой тайны.

История правовой регламентации вопроса коммерческой тайны в современной России началась с ведением в 1995 году части первой Гражданского кодекса Российской Федерации (далее ГК РФ), где в 139 статье рассматривались вопросы служебной и коммерческой тайны. Настоящим прорывом в вопросе регулирования проблемы коммерческой тайны стало принятие ФЗ от 29.07.2004 г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне». Закон получился довольно компактным – всего 16 статей. Были определены и закреплены законодательно отношения, связанные с отнесением информации к коммерческой тайне, передачей такой информации, охраной ее конфиденциальности в целях обеспечения баланса интересов обладателей информации, составляющей коммерческую тайну, и других участников регулируемых отношений, в том числе государства, на рынке товаров, работ, услуг и предупреждения недобросовестной конкуренции, а также определение сведений, которые не могут составлять коммерческую тайну.

1 января 2008 года вступила в силу 4 часть ГК РФ, регулирующая вопросы интеллектуальной собственности, в связи с этим положения статьи 139 ГК РФ утратили силу. Вместо отдельной статьи законодателем была введена глава 75 «Право на секрет производства (ноу-хау)», которая урегулировала понятие секрета производства, срок действия исключительного права на секрет производства, ответственность за нарушение исключительного права на секрет производства.

Действующие нормативно-правовые акты, а именно ГК РФ и ФЗ «О коммерческой тайне» до 2014 года фактически предлагали участникам гражданского оборота решать простую задачу про тождество. Так ГК РФ не закреплял понятия «информация, составляющая коммерческую тайну», но зато приравнивал, «секреты производства» к «ноу-хау». В федеральном же законе «О коммерческой тайне» вообще не было упоминания о «ноу-хау», зато понятия «информация, составляющая коммерческую тайну» и «секреты производства» определялись как синонимы. В обоих случаях вывод о тождествен-

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

ности делался исходя из того, что один из терминов указывался в скобках вслед за другим, то есть секрет производства (ноу-хау) в п. 12. ч. 1 ст. 1225 и ч. 1. ст. 1465 ГК РФ, а информация, составляющая коммерческую тайну (секрет производства) в п. 2 ст. 3 ФЗ «О коммерческой тайне». Исходя из вышеуказанного, как казалось, обоснованно делался вывод о тождественности понятий: секрет производства есть ноу-хау и есть информация, составляющая коммерческую тайну.

Определение упомянутых терминов в ГК РФ и федеральном законе были идентичными, так под информацией, составляющая коммерческую тайну (секрет производства), понимались сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и другие), в том числе о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, а также сведения о способах осуществления профессиональной деятельности, которые имеют действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности их третьим лицам, к которым у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и в отношении которых обладателем таких сведений введен режим коммерческой тайны. При этом ст. 1465 ГК РФ была единственной, где упоминался режим коммерческой тайны.

Исходя из вышеописанного, участники гражданского оборота до марта 2014 года, то есть до изменений законодательства считали, что коммерческие секреты можно защищать, только установив в отношении них режим коммерческой тайны, включая нанесение на все материальные носители специального грифа. С этой позиции судам различной юрисдикции и инстанций рассматривались споры, связанные с коммерческими секретами.²

12 марта 2014 года Президентом РФ был подписан Федеральный закон № 35 с привычным в последнее время названием «О внесении изменений в части первую, вторую и четвёртую Гражданского кодекса РФ и отдельные законодательные акты РФ». Федеральный закон вступил в силу с 1 октября 2014 года и внёс неразбериху в правоприменительную практику.

Так из новой редакции федерального закона «О коммерческой тайне» исчезло упоминание о секрете производства. В законе оно теперь нигде не употребляется. Часть 1 ст. 1 федерального закона предусматривает теперь возможность установления, изменения и прекращения режима коммерческой тайны в отношении информации, которая имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам.

Статью 1465 ГК РФ изложили в новой редакции, и теперь считается, что сведения являются секретом производства, если их обладатель принимает разумные меры для соблюдения их конфиденциальности, в том числе путём введения режима коммерческой тайны. Фактически, ГК РФ больше не регулирует отношения, связанные с коммерческой тайной.

Немало важным моментом является и то, что из определения секрета производства в ГК РФ исчезли слова «в том числе», а в определении инфор-

² Еременко В. И. Особенности правовой охраны секретов производства и информации, составляющей коммерческую тайну // Законодательство и экономика. 2014. № 12.

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

мации, составляющей коммерческую тайну остались. Так информация, составляющая коммерческую тайну не только «сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и другие) о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере и о способах осуществления профессиональной деятельности» (так теперь в ГК), но и сведения любого характера еще о чем-то, а о чем – в законе не написано.

Тождество, существовавшее раньше, оказалось разрушенным. Отныне, секрет производства и ноу-хау не обязательно информация, составляющая коммерческую тайну, но могут стать такими в том случае, если в отношении них ввести режим коммерческой тайны. Конечно, их можно защищать и иначе, без режима (т. е. без трудовых и гражданско-правовых договоров, учета получивших доступ, перечня информации, составляющей коммерческую тайну и не нанося гриф на носители), но обеспечивая конфиденциальность. Вопрос защиты возникающего при этом имущественного (исключительного) права решается судом без анализа выполнения режимных мер, но, как представляется, исходя из их разумности и достаточности.

А вот в отношении информации, составляющей коммерческую тайну, не являющейся секретом производства или ноу-хау, исключительного права у обладателя теперь не возникает, так как к результатам интеллектуальной деятельности отнесены только секреты и ноу-хау. В ФЗ «О коммерческой тайне» появилась новая статья 6.1, описывающая права обладателя информации, составляющей коммерческую тайну без использования термина «исключительное право», но по содержанию почти полностью совпадающие с исключительными, определенными ст. 1229 ГК. Почти – потому что для обладателя ИКТ в законе не предусмотрена возможность распоряжения исключительным правом, как в ГК, а есть только право «в порядке, не противоречащем законодательству».

Формально теперь нет возможности передавать информацию, составляющую коммерческую тайну третьим лицам по лицензионным договорам (ст. 1469 ГК), договорам коммерческой концессии и отчуждения исключительного права на секрет производства (ст. 1468 ГК).

Не менее проблемным вопросом является появившаяся у работника обязанность возместить причиненные работодателю убытки, если работник виновен в разглашении информации, составляющей коммерческую тайну и ставшей ему известной в связи с исполнением им трудовых обязанностей, как-то плохо согласуется с трудовым правом. Убытки по ГК, – это в том числе и упущенная выгода, а по ТК она взысканию с работника не подлежит, возмещается только прямой действительный ущерб. Тем более, что новая норма в отношении руководителя прямо предусматривает, что взыскиваемые с него убытки определяются в соответствии с гражданским, а не трудовым законодательством³.

³ URL : http://emeliyannikov.blogspot.ru/2014/03/blog-post_31.html (дата обращения: 19.02.2015).

Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право, семейное право, экологическое право, прокурорский надзор

В очередной раз начинаешь задумываться о целях внесения изменений в действующие законы, и постичь их не можешь. На сегодняшний день только начала складываться правоприменительная практика, появились прецеденты.

Вполне очевидно, что для устранения упомянутых выше недостатков необходимо, прежде всего, избавиться от дуализма охраняемых объектов, секретности и желательно избрать термин без двойного названия.

А. В. Рощупкин,

студент 4 курса

ИЮИ (ф) А ГП РФ

Прокурорский надзор за исполнением законов в сфере распоряжения имуществом, обращенным в собственность государства

Одна из особенностей права государственной собственности – наличие специальных оснований его возникновения, среди которых – обращение имущества в собственность государства в соответствии с законами Российской Федерации. В собственность государства обращаются:

конфискованное имущество (ст. 243 ГК РФ, ч. 1 ст. 3.7 КоАП РФ, ст. 104¹ УК РФ, п. 1 и 4.1 ч. 3 ст. 81 УПК РФ)¹;

движимые бесхозные вещи, изъятые федеральными органами исполнительной власти, органами предварительного расследования в соответствии с их компетенцией, в том числе вещественные доказательства при неустановлении законных владельцев, которым они подлежат возвращению (ст. 225 ГК РФ, ст. 290 ГПК РФ, п. 1 ч. 3 ст. 29.10 КоАП РФ, п. 6 ч. 3 ст. 81 УПК РФ);

вещи, изъятые из незаконного оборота, из противоправного владения лиц, совершивших правонарушения, в отношении которых не применена конфискация, изъятые по другим установленным законом основаниям (ч. 3 ст. 3.7, п. 2 ч. 3 ст. 29.10 КоАП РФ, п. 2 ч. 3 ст. 81 УПК РФ);

товары, которые при перемещении через таможенную границу Таможенного союза были помещены под таможенную процедуру отказа в пользу Российской Федерации (ст. 310, 311 Таможенного кодекса таможенного союза, подп. 3 п. 1 ст. 428 ТК РФ);

другое имущество по установленным законом основаниям (например, имущество, взыскиваемое в доход государства по ряду ничтожных сделок (ст. 169, 179 ГК РФ), имущество организаций, ликвидируемых в соответствии со ст. 21 Федерального закона «О противодействии терроризму», ст. 9

¹ В ряде отраслевых законов содержатся положения, регламентирующие вопросы конфискации, а также изъятия из оборота или у лиц, совершивших правонарушения, конкретных объектов. Например, п. 4 и 5 ст. 1252 ГК РФ, ст. 25 Федерального закона «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции», ст. 59 Федерального закона «О животном мире», ст. 54 Федерального закона «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов», ст. 47 Федерального закона «О наркотических средствах и психотропных веществах» и др.

Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельности»².

Распоряжение указанным имуществом регламентировано ч. 3 ст. 29.10, ст. 32.4 КоАП РФ, ч. 3 ст. 81, ч. 2 ст. 82, ч. 2 ст. 393 УПК РФ, п. 2 ст. 428, п. 15 ст. 431 ТК РФ (с учетом п. 2 ст. 1 Таможенного кодекса таможенного союза), ст. 104 Федерального закона «Об исполнительном производстве». В нормах названных положений законов также предусматривается установление Правительством РФ порядка реализации, переработки, уничтожения имущества, обращенного в собственность государства.

В настоящее время указанные вопросы регламентированы постановлением Правительства РФ от 29.05.2003 № 311 «О порядке учета, оценки и распоряжения имуществом, обращенным в собственность государства»; постановлением Правительства РФ от 23 августа 2012 г. № 848 «О порядке реализации или уничтожения предметов, являющихся вещественными доказательствами, хранение которых до окончания уголовного дела или при уголовном деле затруднено» постановлением Правительства РФ от 19.11.2003 № 694 «Об утверждении Положения о сдаче для реализации или уничтожения изъятых вещей, явившихся орудиями совершения или предметами административного правонарушения, подвергающихся быстрой порче».

Вопросы организации прокурорского надзора в рассматриваемой сфере регламентированы Указанием Генерального прокурора РФ от 02.10.2007 № 156/7 «Об усилении прокурорского надзора за исполнением законодательства, регламентирующего реализацию имущества, обращенного в федеральную собственность, а также вещественных доказательств по делам о преступлениях и правонарушениях».

Функции по организации реализации, переработки, уничтожения имущества, обращенного в собственность Российской Федерации, а также полномочия по обращению в суд с заявлениями о признании движимого имущества бесхозным возложены на Росимущество и его территориальные органы.

Объекты проверки: территориальные управления Росимущества, территориальные подразделения Федеральной службы судебных приставов (далее – ФССП), таможенные органы, иные федеральные органы исполнительной власти, осуществляющие изъятие, арест имущества, обращаемого в собственность государства, организации, осуществляющие продажу, переработку, уничтожение имущества, обращенного в собственность государства³.

При подготовке к проверке необходимо ознакомиться:

- 1) с отчетами об обороте имущества, обращенного в собственность государства (в территориальном управлении Росимущества);
- 2) с материалами судебной практики по делам с участием территориальных управлений Росимущества и территориальных подразделений ФССП, таможенных органов, иных федеральных органов исполнительной власти,

² Прокурорский надзор за исполнением законов о государственной и муниципальной собственности: пособие / Н. В. Крючкова ; Акад. Ген. прокуратуры Рос. Федерации. М., 2011. 92 с.

³ Прокурорский надзор за исполнением законодательства в сфере экономики : сб. методич. материалов. М. : Академия Генеральной прокуратуры РФ, 2010. 875 с.

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

осуществляющих изъятие, арест имущества, обращаемого в собственность государства, связанным с применением законодательства в рассматриваемой сфере отношений;

3) в целях выявления объектов, обращенных в собственность государства – с соответствующими данными судов, органов предварительного расследования, подразделений ФССП, таможенных органов, иных федеральных органов исполнительной власти, осуществляющих изъятие, арест имущества, с судебными решениями (постановлениями, приговорами), на основании которых имущество обращено в собственность государства, с материалами исполнительных производств о конфискации, с материалами производств по делам об административных правонарушениях.

Типичными нарушениями законов в рассматриваемой сфере отношений являются:

1) распоряжение имуществом неуполномоченным органом, каковым является Росимущество (его территориальные управления).

Например, распоряжение незаконно заготовленной древесиной, служащей вещественным доказательством по уголовным делам о незаконных рубках, лесхозами, а не территориальным управлением Росимущества; самостоятельное уничтожение органами внутренних дел изъятой алкогольной продукции, вещественных доказательств;

2) несоблюдение порядка распоряжения конфискованным имуществом. Так, прокуратурой Астраханской области по обращению ФИОЗ проведена проверка соблюдения Территориальным управлением Федерального агентства по управлению государственным имуществом в Астраханской области законодательства при реализации государственного имущества, в ходе которой установлено следующее. В нарушение ФЗ «О защите конкуренции», ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества», Территориальное управление Федерального агентства по управлению государственным имуществом в Астраханской области по договору купли-продажи, заключенному с Егоровым А.А. без проведения торгов, реализован автомобиль ... по цене ... рублей в Территориальное управление Федерального агентства по управлению государственным имуществом в Астраханской области поступали заявления ФИОЗ и ООО ПКФ «... о приобретении указанного автомобиля, однако, им было отказано в участии в процедурах по реализации указанного имущества⁴.

3) избрание ненадлежащего способа распоряжения имуществом, незаконное уничтожение имущества. Так, территориальным управлением Росимущества по Омской области осуществлена реализация товаров народного потребления, обращенных в собственность Российской Федерации (предметов одежды), являвшихся согласно п. 1 ст. 1515 ГК РФ контрафактными, тогда как в соответствии с п. 4 ст. 1252 ГК РФ они подлежат уничтожению;

4) непринятие мер по реализации имущества, его длительное хранение, в том числе в ненадлежащих условиях, что влечет необоснованные затраты

⁴ URL : <http://www.gcourts.ru/case/1396185> (дата обращения: 19.01.2015).

бюджетных средств, а также ухудшение потребительских качеств имущества. Несвоевременное проведение оценки переданного на реализацию имущества; Так, в ходе проверки прокуратурой Приморско-Ахтарского района было установлено, что в камере хранения хранились наркотические средства по 4 уголовным делам и 4 делам об административных правонарушениях, решения судов по которым вступили в силу еще в 2009–2011 гг.

Кроме того, проверкой установлено, что в камере хранения находились вещественные доказательства по уголовным делам, представляющих собой личные вещи потерпевших, несмотря на наличие вступивших в законную силу приговоров и постановлений судов в 2009–2012 гг., в соответствии с которыми вещи следовало возвратить потерпевшим⁵.

4) нарушения порядка оценки имущества, обращенного в собственность государства, влекущие его реализацию по заниженной стоимости. В ходе исполнительного производства судебный пристав – исполнитель произвел оценку арестованного промышленного оборудования должника. В результате оценки, оборудование стоимостью порядка 3 000 000 руб. было оценено в 250 000 руб., стоимость объекта оценки занижена более чем в десять раз. Постановление судебного пристава – исполнителя (а фактически отчет об оценке привлеченной судебным приставом оценочной организации) об определении стоимости арестованного имущества было обжаловано в Арбитражном суде. В заявлении было указано, что продажа арестованного имущества по заниженной стоимости не соответствует целям исполнительного производства, существенно нарушает права должника⁶.

5) ненадлежащий контроль со стороны территориальных управлений Росимущества за деятельностью физических лиц и организаций, привлекаемых для реализации, переработки и уничтожения имущества. Непринятие мер в связи с нарушениями ими государственных контрактов, поручений территориальных управлений Росимущества, а также ненадлежащее хранение переданного имущества, в том числе влекущее его хищение. Так, по сообщению пресс-службы прокуратуры Сахалинской области было выявлено хищение рыбы и лососевой икры, изъятых по четырем уголовным делам и сданных на хранение рыбоперерабатывающему предприятию. Сообщается, что во время проверки прокурорами Тымовского района условий хранения вещественных доказательств по уголовным делам, обнаружилось, что руководитель рыбоперерабатывающего предприятия, с которым в 2013 году был заключен договор хранения, похитил рыб лососевых пород и лососевую икру. Всего было украдено рыбы и икры на общую сумму более 3 млн. 285 тыс. рублей, что классифицируется как хищение в особо крупном размере⁷.

В заключении хочется отметить, что данное направление прокурорского надзора имеет огромное значение, ведь речь идет о государственном имуществе, то есть о доходах государства. Поэтому необходимо усилить надзор

⁵ URL : <http://www.prok.primahtarsk.ru/print.php?go=n1243159245> (дата обращения: 19.01.2015).

⁶ URL : <http://yurist.irk.ru/54-prodazha-arestovannogo-imushhestva-po.html> (дата обращения: 19.01.2015).

⁷ URL : <http://www.interfax.ru/russia/405820> (дата обращения: 19.01.2015).

в данной сфере и строго следить за соблюдением законов поднадзорными органами.

Е. Н. Руськин,

студент 5 курса

Юридического института

*Владимирского государственного
университета*

им. А. Г. и Н. Г. Столетовых

Актуальные проблемы системы безналичных расчетов в РФ и пути их решения

В настоящее время значительно увеличиваются темпы экономического развития, что неизбежно сопровождается ростом совершаемых в экономике операций между хозяйствующими субъектами, повышением скорости оборота денежных средств, возрастанием роли кредитных организаций, обеспечивающих расчеты между участниками рынка, снижением роли наличного денежного оборота.

В современной экономике значительно возросло значение безналичного денежного оборота, который позволяет значительно сократить время на расчеты между контрагентами, требует меньших затрат, позволяет более полно контролировать движение денежных средств, что в свою очередь, способствует целям планирования и прогнозирования.

Сегодня всё большее значение приобретает совершенствование структуры платёжной системы, развитие её ключевых компонентов, обеспечение правовых, технологических и финансовых условий ее работы и минимизация расчётных рисков. Ключевую роль в этой системе играет развитие новых методов и форм расчётов как основных способов платежей, составляющих основу денежного оборота страны.

Экономику любого современного государства невозможно представить без эффективной системы денежного обращения и использования платёжных инструментов. Следует отметить, что проблемы инвестирования в различные отрасли хозяйственной деятельности, исполнения бюджета, а также перспективные и инновационные задачи, позволяют интенсивнее развивать различные формы осуществления платежей. Особую актуальность в настоящий момент имеет исследование проблемы развития безналичных расчётов и функционирования платёжных систем в меняющихся экономических условиях.

Оценивая степень разработанности проблемы, следует отметить недостаточность исследований, затрагивающих новые системы безналичных расчетов. Вместе с этим современный этап мирового хозяйственного развития характеризуется стремительными темпами научно-технического прогресса, соответственно разработка новейших технологий расчетов, их внедрение

внутри государства и интеграция с мировыми рынками стали приоритетными задачами индустриально-развитых государств.

То есть основным вопросом является изучение инновационных форм и средств осуществления безналичных расчетов, а также определение возможных направлений совершенствования системы безналичных расчетов в РФ с учетом развивающихся технологий, а также с использованием прогрессивного зарубежного опыта.

Безналичные расчеты – один из старейших расчетных механизмов не только в капиталистических странах, но и в России. Но по сравнению с передовыми капиталистическими странами, в которых система безналичных расчетов сложилась достаточно рано, безналичные расчеты между банками в Российской Империи были развиты слабо: расчетные отделы были открыты только в нескольких городах, охватывали минимальное количество кредитных учреждений. Первый расчетный отдел был организован при Петербургской конторе Госбанка в 1908 г.; он производил погашение взаимных долгов коммерческих и других банков через их текущие счета в Госбанке. В 1914 г. расчетные отделы имелись уже при 30 конторах.

После Октябрьской революции 1917 г. в нашей стране произошли кардинальные изменения во всех сферах жизни общества, в том числе политической и экономической: была реформирована банковская система; в связи с Гражданской войной серьезным изменениям подверглась денежно-кредитная политика. В этот же период в России началось становление банковской системы, которое связано с вступлением в действие Постановления ВСНХ от 30 августа 1918 г., когда были национализированы частные коммерческие банки и иные кредитные учреждения.

В ходе проведения кредитной реформы 1930-1932 гг. коммерческий кредит и косвенный банковский кредит были заменены прямым банковским кредитом, в результате чего использование векселей на территории страны было запрещено. Реформа своеобразно подытожила переход от рыночной экономики к командно-административной¹.

Были введены три формы расчетов – акцептная, аккредитив и с особого счета. При акцептной форме расчетов банк вправе оплачивать счета поставщиков лишь при условии согласия покупателя. Введение акцептной формы расчетов означало, следовательно, усиление ответственности поставщиков и покупателей за строгое соблюдение договорных отношений.

Аккредитив применялся в тех случаях, когда необходимо было производить на месте приемку товаров или осуществлять расчеты по степени готовности (за заказы, исполняемые в течение длительного срока и оплачиваемые частично, по мере их выполнения). Оплата банком принятых покупателем товаров или выполненных для него работ производилась по поручению покупателя в пределах суммы выставленного аккредитива. Особый счет вво-

¹ История России : учебник / под общ. ред. Ю. И. Казанцева, В. Г. Деева. М. : ИНФРА-М, Новосибирск : Сибирское соглашение, 2001. 472 с.

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

дился для расчетов с несколькими поставщиками, обслуживаемыми одним и тем же учреждением банка.

Дальнейший переход к рыночным отношениям (конец 80-х-начало 90-х годов XX века) вызвал необходимость создания новой платёжной системы, базирующейся на двухуровневой системе банков. Потребовались разделение и обособление денежных ресурсов различных хозяйствующих рыночных субъектов, формирование самостоятельных коммерческих банков. Развитие системы безналичных расчетов в РФ продолжается по настоящее время².

В настоящее время большая часть расчетов по различным сделкам осуществляется в безналичной форме. Поэтому правовая природа безналичных денег не может не оказывать самого непосредственного влияния на многие теоретические конструкции, которые используются юридической наукой при анализе правового регулирования безналичных расчетов. До настоящего времени нет единого подхода к правовой природе безналичных денег, по этой причине зачастую вырабатывается неверный теоретический подход при решении многих практических ситуаций³.

Стоит остановиться на проблеме рисков противоправных действий и связанных с ними угроз при осуществлении переводов денежных средств. В РФ в настоящее время не обеспечивается организация необходимого уровня безопасности платежей.

В соответствии с Законом о НПС оператор по переводу денежных средств вправе отказать клиенту в заключении договора об использовании электронного средства платежа. Банки пользуются этим правом в отношении лиц, подозреваемых в причастности к сомнительным операциям. Однако не всегда это приводит к положительному результату.

Без принятия законодательных и организационных мер ситуация в ближайшие годы будет только усложняться.

Соглашаясь с рядом исследователей проблематики угроз, полагаем, что назрела необходимость создания в рамках национальной платёжной системы единой общероссийской службы фрод-мониторинга под руководством Банка России. Основной целью службы должно стать создание в стране операционной среды по переводам электронных денежных средств, максимально затрудняющей мошеннические операции. До завершения формирования данной среды важной задачей стала бы подготовка законодательных предпосылок для создания и взаимодействия аналогичных локальных систем, объединяющих операторов, в том числе и в рамках банковских ассоциаций и объединений. В мире также понимают необходимость аналогичных мер. В частности, о создании коллективной системы фрод-мониторинга финансовых транзакций говорилось на прошедшей недавно в Москве международной

² Дьяченко В. П. История финансов СССР. М. : Наука, 1978. 492 с.

³ Латышева Н. В. Некоторые аспекты развития платёжных систем в России и странах зарубежья // Финансы и кредит. 2005. № 3. С. 9–21.

конференции «Mobile&Digital Finance», организованной британским Институтом Адама Смита⁴⁵.

Одним из основных принципов усовершенствования безопасности перевода денежных средств является разработка принципов и механизмов финансовой ответственности участников национальной платежной системы в случае, если из-за бездействия оператора электронных денежных средств нанесен ущерб клиенту или другому участнику национальной платежной системы.

Но, безусловно, даже обеспечение безопасности безналичных расчетов способом, изложенным выше, не решит всех проблем НПС.

Федеральный закон «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг», принятый 27 июля 2010 года, предусматривает возможность использования при получении государственных и муниципальных услуг универсальных электронных карт.

По мнению ассоциации российских банков, некоторые положения этого закона, касающиеся организации выпуска, выдачи и обслуживания универсальных карт, содержат серьезные недостатки, что делает труднореализуемой идею об их использовании для получения и оплаты государственных, муниципальных, в том числе банковских услуг.

Представляется целесообразным осуществлять выдачу универсальных карт без банковского приложения с предоставлением банкам права по заявлению клиента осуществлять выпуск обычных банковских карт (содержащих, в том числе уникальный идентификационный код гражданина), которые могли бы использоваться для оплаты государственных и муниципальных услуг.

Кроме того, в законе отсутствует положение о том, что выпускаемые карты должны базироваться на национальной платежной системе. В случае если эти платежные инструменты будут использовать международные платежные системы, неизбежно могут возникнуть проблемы, связанные с возможным отключением национального сегмента платежной системы, что приведет к невозможности снятия гражданами России денежных средств и осуществления расчетов за государственные и муниципальные услуги, что является совершенно недопустимым.

Таким образом, несмотря на динамичное развитие сферы безналичных расчетов, увеличение количественных и качественных показателей, в платежной системе Российской Федерации наблюдаются противоречия, не позволяющие использовать весь потенциал быстро развивающейся экономики страны. В первую очередь это вызвано отсутствием национальной платежной сис-

⁴ История России с древнейших времен до конца XX века : учебное пособие для студентов вузов. 3-е изд., испр. и доп. М. : Дрофа, 2001. 656 с.

⁵ Березина М. П. Концептуальные вопросы организации безналичных расчетов // Банковское дело. 2001. № 12. С. 25–31.

темы, что ставит российскую экономику в зависимость от иностранных платежных систем.

Е. А. Свинцова,

*студентка 4 курса
ИЮИ (ф) А ГП РФ*

Компенсация морального вреда при оказании медицинских услуг

Достаточно сложным является правовое регулирование отношений, связанных с оказанием гражданам медицинской помощи. Весьма не просто разобраться и в вопросах компенсации морального вреда, за ущерб, причиненный здоровью граждан. Это обусловлено рядом объективных и субъективных факторов.

Во-первых, медицинские работники недостаточно знают и понимают содержание норм, посвященных правам граждан в области охраны здоровья: право на согласие и отказ от медицинского вмешательства, право на информацию о состоянии здоровья, право на сохранение врачебной тайны и т. д., что и является предпосылкой ненадлежащего оказания медицинской помощи. Во-вторых, медицинская услуга специфична, ведь граждане не обладают медицинскими знаниями и не могут судить о правильности назначения лечения. Объективную оценку может дать только комиссионная судебно-медицинская экспертиза, когда уже причинен вред здоровью гражданина. Нарушение медицинским персоналом некоторых обязанностей по осуществлению лечебной деятельности иногда прямо не приводит к повреждению здоровья, следовательно, к причинению связанного с этим имущественного вреда, но причиняет пациенту физические и нравственные страдания: сильная боль, ожоги и т. п. То, что в подобных случаях медицинские организации обязаны возмещать моральный вред, сомнений не вызывает. Вопрос лишь в том, какие нормы следует применять при взыскании морального вреда, если имущественный вред, вызванный повреждением здоровья, отсутствует. В таких ситуациях правовым основанием компенсации морального вреда являются ст. 151 ГК РФ и нормы, регламентирующие отношения по оказанию медицинских услуг, если физические или нравственные страдания были прямо связаны с осуществлением лечебной деятельности¹.

Существенные изменения нормативной и организационной базы здравоохранения, обновление законодательства, обеспечивающего права потребителя, привели к изменению отношений между пациентом и медицинским персоналом. Активизация движения за права потребителя в медицине проявилась значительным ростом гражданских исков к лечебным учреждениям². Но, несмотря на то, что российские граждане могут в судебном порядке тре-

¹ Рабец А. М. Обязательства по возмещению вреда, причиненного жизни и здоровью. М.: Федеральный фонд ОМС, 1998.

² Томилин В. В., Соседко Ю. И. Судебно-медицинская оценка оказания медицинской помощи в учреждениях здравоохранения России // Суд.-мед. Эксперт. 2000. №1. С. 3–7.

бовать компенсации нарушенных нематериальных благ, нет никакой гарантии, что их требования будут удовлетворены, так как правоприменительная практика не урегулирована и имеется ряд проблем, которые не позволяют считать вопрос о компенсации морального вреда при ненадлежащем оказании медицинской помощи решенным.

Специальных правил об ответственности по договору возмездного оказания медицинских услуг в ГК РФ (глава 39) нет. Такая позиция законодателя представляется существенным недостатком в правовом регулировании соответствующих отношений и подвергается серьезной критике специалистов медицинского права, т. к. «особый характер медицинской услуги требует специального неординарного подхода к решению вопроса об ответственности»³.

Так, важным условием договора возмездного оказания медицинских услуг является качество оказываемых услуг. Согласно ст. 721 ГК РФ качество услуги оказанной исполнителем, т. е. достигнутого им результата, должно соответствовать условиям договора, а при отсутствии или неполноте условий договора – требованиям, обычно предъявляемым к услугам соответствующего рода. Такое же содержание качества содержится и в ст. 4 ФЗ «О защите прав потребителей». Дефиниция качества (товара, услуг) определяется, как совокупность существенных признаков, свойств, особенностей, отличающих предмет или явление от других и придающих ему определенность⁴.

Исходя из общих положений ГК РФ: обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований – в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями.

Как определить, услуга оказана надлежащего качества или ненадлежащего качества? Законодатель установил, что если законами или в установленном ими порядке предусмотрены обязательные требования к товару (работе, услуге), продавец (исполнитель) обязан передать потребителю товар (выполнить работу, оказать услугу), соответствующий этим требованиям. Получается, что если такие требования установлены на законодательном уровне, то при возникновении проблем в части установления надлежащего (ненадлежащего) качества необходимо прибегнуть к таким требованиям.

Медицинские учреждения несут ответственность перед потребителем за неисполнение или ненадлежащее исполнение условий договора (т. е. отвечают за качество предоставляемых услуг), несоблюдение требований, предъявляемых к методам диагностики, профилактики и лечения, а также в случае причинения вреда здоровью и жизни потребителя. В связи с этим потребители, пользующиеся медицинскими услугами, вправе защитить свое

³ Шевчук С. С. Правовое регулирование оказания медицинских услуг // Журнал российского права. 2001. № 2.

⁴ Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1998. С. 167, 630.

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

нарушенное право. Путем предъявления требования о возмещении убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением условий договора, возмещении ущерба в случае причинения вреда здоровью и жизни, а также о компенсации за причинение морального вреда.

Гражданка К. предъявила иск к ответчику в лице Общества с ограниченной ответственностью «Региональный лабораторно-диагностический центр иммуно-химических методов исследования». В основании иска было требование о возмещении вреда, выразившееся в ненадлежащем оказании медицинских услуг по забору материала для лабораторного исследования. Исходя из материалов дела, был заключен договор с этой медицинской организацией. Однако причинения вреда здоровью не было, в связи с чем в последующем был изменен предмет иска. Так как это напрямую влияло на меру защиты, которая также неверно была указана.

На практике возникают сложности в части привлечения к ответственности медицинских учреждений (медицинских работников). Это обусловлено рядом причин. В числе таковых и специфика договора, а также неверное указание основания иска. Указывают, например, в основании иска, что был причинен вред здоровью и прибегают к таким способам защиты как возмещение ущерба, компенсация морального вреда ... Хотя по факту вреда здоровью не было (т. е. не было нарушения анатомической целостности и физиологической функции органов), а только был причинен неимущественный вред. И тогда может возникнуть вопрос, а в каких случаях мы можем прибегнуть к такому способу защиты, как компенсация морального вреда? И как привлекать к ответственности виновных лиц.

Требовать компенсацию морального вреда можно, если физические или нравственные страдания возникли в связи с посягательством обидчика на неимущественные права (нематериальные блага): жизнь, здоровье, достоинство личности, личную неприкосновенность, честь и доброе имя, деловую репутацию, личную и семейную тайну, право свободного передвижения, право на имя, право авторства, – все то, что, как правило, принадлежит человеку от рождения, неотчуждаемо и непередаваемо.

Моральный вред, как разъясняет Пленум Верховного суда РФ, «может заключаться в нравственных переживаниях в связи с утратой родственников, невозможностью продолжать активную общественную жизнь, потерей работы, раскрытием семейной, врачебной тайны, распространением не соответствующих действительности сведений, задевающих честь, достоинство или деловую репутацию гражданина, временным ограничением или лишением каких-либо прав, физической болью, связанной с причиненным увечьем, иным повреждением здоровья либо в связи с заболеванием, перенесенным в результате нравственных страданий и др.»⁵. Наиболее исчерпывающее, на наш взгляд, деление вреда по видам – на

⁵ Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20.12.1994 № 10 : ред. от 06.02.2007 // СПС «КонсультантПлюс»

имущественный и неимущественный вред. Как соотносится с этими видами вреда моральный вред? По этому вопросу существует две позиции. Согласно первой позиции, моральный вред может явиться одним из последствий причинения любого из обоих видов вреда»⁶. Так, по мнению профессора А. М. Эрделевского, «принимая во внимание применяемую российским законодателем терминологию, возможно, было бы включение и морального вреда в состав неимущественного вреда, если учесть, что отсутствие страданий – это состояние психического благополучия, и, в принципе, нет оснований не отнести психическое благополучие личности к числу нематериальных благ. Однако умаление психического благополучия личности, в отличие от умаления других видов благ, всегда вторично – оно является последствием причинения вреда другим благам, как неимущественным, так и имущественным. Вторая позиция предполагает правовую защиту путем компенсации морального вреда в качестве общего правила, установленная российским законодателем лишь для случаев, когда страдания являются последствием противоправного нарушения неимущественных прав или умаления других неимущественных благ»⁷.

Таким образом, делает вывод профессор, «безоговорочное отнесение психического благополучия к числу нематериальных благ в смысле ст. 150 ГК РФ означало бы выхолащивание ограничений, установленных в отношении возникновения права на компенсацию морального вреда в ст. 151 ГК РФ – ведь выражающееся в страданиях нарушение психического благополучия личности возникает и в случае нарушения имущественных прав. Однако, по его мнению, если относить, психическое благополучие к числу нематериальных благ, то для их защиты путем компенсации морального вреда ст. 151 ГК РФ ограничений не предусматривает. Следовательно, во всех случаях нарушений имущественных прав возможность их защиты путем компенсации причиненных правонарушением страданий, должна быть специально предусмотрена законом»⁸. Таким образом, «введение психического благополучия в состав нематериальных благ в смысле ст. 150 ГК в качестве полноправного и самостоятельного блага приводило бы к явному противоречию. Поэтому А. М. Эрделевский утверждает, что психическое благополучие личности следует считать особым (в вышеуказанном смысле) неимущественным благом и соответственно относить моральный вред к особой категории вреда, могущего существовать не самостоятельно, а лишь в качестве последствия причинения как неимущественного, так и имущественного вреда»⁹.

⁶ Голубев К., Нарижный С. Компенсация морального вреда при нарушении имущественных прав гражданина // Российская юстиция. 2001. № 4. С. 21.

⁷ Эрделевский А. М. Моральный вред: соотношение с другими видами вреда // Российская юстиция. 1998. № 6. С. 21.

⁸ Там же. С. 20.

⁹ Эрделевский А. Споры о компенсации морального вреда // Российская юстиция. 1997. № 2. С. 38–39.

Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право, семейное право, экологическое право, прокурорский надзор

Согласно ст. 1099 ГК РФ, «моральный вред, причиненный действиями (бездействием), нарушающими имущественные права, подлежит компенсации только в случаях, прямо предусмотренных законом».

Таким образом, помимо того, что нужно будет сослаться на закон – основание требования компенсации морального вреда, по общему правилу придется доказывать следующие обстоятельства:

- факт нарушения ответчиком права;
- факт физических или нравственных страданий;
- причинно-следственную связь между нарушением ответчиком права и физическими или нравственными страданиями;
- характер и степень физических или нравственных страданий, что влияет на размер компенсации морального вреда.

Т. Н.Селезнева,

*студентка 4 курса
ИЮИ (ф) А ГП РФ*

К вопросу о целесообразности введения упрощенной процедуры рассмотрения судами дел о расторжении брака

Расторжение брака – сложное социальное явление, но в некоторых случаях сохранение семьи невозможно. В каждом конкретном случае на это есть свои причины, многогранность которых обусловлена спецификой семейных отношений. Столь же противоречивым является и взаимодействие норм семейного права и гражданского процессуального права в вопросах регулирования процедуры расторжения брака, что неоднократно обсуждалось в доктрине.

Судебная защита семейных прав осуществляется в рамках гражданского процесса. Однако при анализе соответствующих норм ГПК РФ мы приходим к выводу, что на сегодняшний день недостаточно существующих процессуальных норм для рассмотрения судами дел о расторжении брака, в частности, по бесспорным бракоразводным делам.

В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 22 ГПК РФ, суды рассматривают и разрешают иски с участием граждан, организаций, органов государственной власти, органов местного самоуправления о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов по спорам, возникающим из гражданских, семейных, трудовых, жилищных, земельных, экологических и иных правоотношений. В перечне дел особого производства, закрепленного в ст. 262 ГПК РФ, не содержится такая категория, как дела о прекращении брака. Следовательно, для дел о расторжении брака действующим процессуальным законодательством предусмотрена только исковая форма производства, в том числе в случае взаимного согласия супругов. Аналогичная ситуация складывалась и в ранее действовавшем ГПК РСФСР 1964 г. Однако, в соот-

ветствии с нормами ГПК РСФСР 1923 г. все дела о расторжении брака рассматривались как бесспорные в особом порядке¹.

На сегодняшний день все процессуальные особенности рассмотрения дел о расторжении брака предусмотрены Семейным кодексом РФ, в котором закреплены две различные процедуры расторжения брака: при отсутствии согласия одного из супругов на расторжение брака (ст. 22 СК РФ) и при взаимном согласии супругов на расторжение брака (ст. 23 СК РФ).

Здесь возникает закономерный вопрос: а присутствует ли спор о праве в данной категории дел? Возможно ли рассмотрение дел о расторжении брака по процедурам, предусмотренным СК РФ в порядке упрощенного производства?

Итак, спор о праве – что это? Так, М. А. Гурвич полагал, что спор о праве – помеха, сопротивление, препятствие осуществлению права, неопределенность в праве. По мнению Р. Е. Гукасяна, спор о праве свидетельствует о том, что между сторонами нет согласия: одна сторона считает, что у нее есть субъективное материальное право, другая оспаривает его существование. Как утверждал И. М. Зайцев, спор о праве – это регламентированное нормами соответствующего материального права общественное отношение конфликтующих участников, каждый из которых может иметь обязанности и притязания по отношению к другой стороне. Спор имеет материально-правовую природу: он возникает до процесса, в нем участвуют субъекты материального права, конфликтующие относительно прав и обязанностей, принадлежащих им как участникам соответствующих непроцессуальных правоотношений².

Далее можно проанализировать возможность рассмотрения судами дел о расторжении брака в порядке особого производства. Как было указано выше, действующим СК РФ предусмотрено две процедуры: по взаимному согласию супругов на расторжение брака и при отсутствии такового.

При наличии взаимного согласия суд расторгает брак без выяснения причин (п. 1 ст. 23 СК РФ) и без применения примирительной процедуры. Двустороннее волеизъявление супругов является неоспоримым доказательством распада семьи. Судебная форма в таком случае необходима для защиты интересов несовершеннолетних членов семьи, то есть суд обязан определить место жительства ребенка, а также порядок и размеры алиментов на его содержание (п. 2 ст. 4 СК РФ).

Далее, в отличие от общей нормы ст. 154 ГПК РФ, устанавливающей сроки рассмотрения и разрешения гражданских дел, п. 2 ст. 23 СК РФ предусмотрен специальный срок для рассмотрения дел о расторжении брака судом при взаимном согласии супругов – не ранее истечения месяца со дня подачи заявления супругами заявления о расторжении брака. Данное правило имеет

¹ Миролубова О. Г. Защита интересов семьи в бракоразводном процессе : дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2009. С. 167.

² URL : <http://kadrovik.by/topic/39164/> (дата обращения: 29.01.2015).

особую социальную значимость в связи с заинтересованностью государства в сохранении семьи. Поэтому, нельзя не согласиться с Н. М. Косторовой в том, что в общих правилах ГПК РФ необходимо предусмотреть исключение, что федеральными законами могут быть установлены более длительные сроки рассмотрения дел и случаи, когда срок рассмотрения дела не может быть сокращен³.

Очевидно, что расторжение по взаимному согласию не соответствует сущности искового производства.

Во-первых, отсутствует спор о праве, который является необходимым звеном искового производства. Как правило, супруги обычно договариваются о том, кто подает иск, но, на наш взгляд, было бы правильнее подавать совместное заявление в суд с требованием расторгнуть брак. Данное заявление по своей сути не является исковым, так как не отражает противоположных интересов сторон, нет конкретного требования истца к ответчику или указания на нарушение ответчиком прав, свобод или законных интересов истца.

Во-вторых, в производстве по расторжению брака по взаимному согласию супругов отсутствуют некоторые элементы искового производства: процедура доказывания, отказ от иска, признание иска ответчиком. Тем не менее, на практике процедура выстраивается по примеру исковой формы, только упрощенной, в таких случаях суд расторгает брак именно в связи с признанием иска ответчиком, так как обычно заявление в суд поступает от одного из супругов, который и считается истцом⁴. Полагаем, что и эта практика не совсем верна, потому что признание иска ответчиком подразумевает согласие ответчика именно с доводами истца, в то время как даже при взаимном согласии супругов на расторжение брака у них могут быть различные мотивы. Следовательно, основанием для расторжения брака должно быть только взаимное согласие супругов.

Наиболее сложным является вопрос о существовании спора о праве при иной процедуре расторжения брака, а именно при отсутствии согласия одного из супругов. Полагаем, что и в этой ситуации невозможно говорить о том, что между сторонами есть спор о праве. В таком случае вернее говорить о том, что присутствует спор о факте. Ведь расторжение брака – это и есть юридический факт, прекращающий права и обязанности супругов.

Поэтому, на наш взгляд, возможно и обоснованно введение упрощенной процедуры рассмотрения судами дел о расторжении брака в порядке особого производства. Данное положение целесообразно законодательно закрепить в ГПК РФ в качестве самостоятельной главы в подразделе «Особое производство». Соответственно, при возникновении каких-либо споров, в целях защиты прав несовершеннолетних членов семьи, дела данной категории должны рассматриваться в порядке искового производства.

³ См.: Судебная защита семейных прав / под ред. Н. М. Косторовой. М., 2008. С. 112.

⁴ Миролюбова О. Г. Указ. соч. С. 168.

А. М. Семкова,

*студентка I курса
ИЮИ (ф) А ГП РФ*

Роль прокурорского надзора в защите трудовых прав

Деятельность по государственному надзору и контролю осуществляется различными органами, которые могут осуществлять самостоятельную деятельность, а также взаимодействовать с целью обеспечения реального восстановления нарушенных прав.

К числу органов, осуществляющих государственный надзор и контроль за соблюдением норм трудового права, относятся органы прокуратуры. Главной отличительной особенностью деятельности органов прокуратуры является возможность устранения нарушений трудовых прав, допущенных любым субъектом трудового права. Таким образом, юрисдикция органов прокуратуры распространяется не только на работодателей, работников, их полномочных представителей, но и на деятельность иных субъектов трудового права, в частности на другие органы, осуществляющие деятельность по государственному надзору и контролю за соблюдением норм трудового права. В связи с изложенным прокуратура призвана обеспечивать правомерное поведение всех субъектов трудового права, включая и другие органы государственного надзора и контроля за соблюдением трудовых прав. В настоящее время в Генеральной прокуратуре РФ существует управление по надзору за соблюдением прав и свобод граждан, в том числе в сфере труда¹. Следовательно, прокуратура призвана играть ведущую роль в защите трудовых прав граждан.

При осуществлении надзора за исполнением законов прокурорам надлежит руководствоваться ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации» от 17.11.95 г № 168-ФЗ с последующими изменениями и дополнениями, приказом Генерального Прокурора РФ «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина» от 22.05.96 г. № 30, согласно которому требуется акцентировать внимание на защите закрепленных в Конституции Российской Федерации трудовых, имущественных, жилищных, экологических, избирательных и иных прав и свобод человека и гражданина. При проверках на предприятиях и в организациях этот приказ предписывает анализировать выполнение работодателями обязанностей по своевременной выплате заработной платы и созданию работникам безопасных условий труда². В деятельности по надзору за исполнением законов и законностью правовых актов в сфере трудовых отношений также необходимо учитывать указание Генерального Прокурора РФ «Об усилении прокурорского надзора за исполнением законодательства об охране труда на предприятиях и в организациях всех форм собственности» от

¹ В Генпрокуратуре создано управление // Российская газета. 2006. 27 июля.

² Об организации прокурорского надзора за исполнением законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина : приказ Генерального прокурора РФ от 07.12.2007 № 195.

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

06.07.2000 г. № 107/7. Источниками информации о нарушениях указанных законов могут быть жалобы и заявления граждан, поступающие в прокуратуру, соответствующий выборный профсоюзный орган и комиссию по трудовым спорам организации, обобщения судебной практики по трудовым делам, материалы расследования некоторых уголовных дел, данные статистических органов и отчетные сведения предприятий, сообщения печати, радио, телевидения, другие конкретные сигналы. Перечисленные источники и имеющиеся в их содержании сведения могут стать основанием для возникновения отношений по государственному надзору и контролю органами прокуратуры за соблюдением трудовых прав граждан.

Следовательно, деятельность прокуратуры по надзору и контролю не исключает, а предполагает использование других способов и процессуальных форм защиты трудовых прав граждан в виде оформленной правоприменительным актом деятельности названных органов, осуществляющих надзор и контроль исключительно за соблюдением норм трудового права. В настоящее время ФНПР и Генеральная Прокуратура РФ существует план совместных действий по повышению эффективности надзора и контроля за соблюдением трудовых прав работников³. В связи с этим использование профсоюзной деятельности в качестве способа защиты трудовых прав может привести к устранению допущенных работодателем нарушений в форме правоприменительного акта органов прокуратуры. То есть выявленные профсоюзом нарушения могут стать поводом для прокурорского реагирования с целью их устранения.

Роль прокуратуры в сфере обеспечения законности в трудовых отношениях постоянно возрастает. Любая работа прокуратуры начинается с информационно-аналитической деятельности и планирования мероприятий, связанных с осуществлением надзора в области соблюдения трудовых прав⁴. Источниками информации могут быть обращения граждан, как устные, так и письменные. Некоторые ученые считают, что жалоба может быть как средством защиты прав, свобод и законных интересов, так и одним из средств осуществления этих прав⁵. Такие обращения, кроме того, являются основанием для возникновения отношений по государственному надзору и контролю органами прокуратуры за соблюдением трудовых прав граждан. Кроме этого, прокуратурой могут быть получены сведения от государственных органов, осуществляющих надзор и контроль в сфере соблюдения трудового законодательства.

³ Профсоюз – помощник прокурора // Российская газета. 2007. 28 февр.

⁴ Шмидт В. И., Михайлов В. Т. Организация труда в районной прокуратуре. М., 1975. С. 90–109 ; Смирнов А. Ф. Прокуратура и проблемы управления. М., 1997, С. 66–71 ; Викторов И. С., Шалыгин Б. И. Система и полномочия государственных органов надзора // Трудовое право. 2004. № 11–12.

⁵ Трудовое право : учебник / под. ред. С. П. Маврина, Е. Б. Хохлова. М. : Высшее образование, 2005.

Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право, семейное право, экологическое право, прокурорский надзор

В соответствии со ст. 27 Закона о прокуратуре прокурор наделен определенными полномочиями при осуществлении надзора за соблюдением прав и свобод граждан. Данные полномочия могут быть использованы при издании должностным лицом органа прокуратуры правоприменительного акта об устранении нарушений трудовых прав граждан. Следовательно, органы прокуратуры могут осуществлять свою деятельность в форме использования норм права. Данное использование позволяет им возлагать на субъектов трудового права, в частности работодателей, обязанности по устранению нарушений трудовых прав граждан. Правоприменение в форме исполнения, то есть возложения органами прокуратуры обязанности по исполнению норм трудового права, может иметь опосредованный характер для возникновения отношений по государственному надзору и контролю с участием других органов, осуществляющих данный вид деятельности. Например, прокурор в пределах имеющихся у него полномочий может поручить государственной инспекции труда проверить заявление работника о нарушении его трудовых прав и в случае выявления таких нарушений поручить государственной инспекции труда возложить на работодателя обязанность по исполнению норм трудового права путем реализации нарушенного права работника. Правоприменительная деятельность органов прокуратуры по защите трудовых прав может протекать в форме соблюдения, то есть обеспечения правомерного поведения субъектов трудового права, их воздержания от совершения каких либо неправомерных действий.

Таким образом, правоприменительная деятельность органов прокуратуры может быть оформлена в различных формах, в частности, использования, исполнения и соблюдения. Применение этих форм может стать результатом использования работниками других способов защиты трудовых прав, в частности действий органа по надзору и контролю в сфере промышленной безопасности. Прокурорский надзор как способ защиты трудовых прав может приводить к возникновению отношений по государственному надзору и контролю с участием других органов. В этом случае устранение нарушений трудовых прав работников может быть оформлено правоприменительным актом соответствующего государственного органа, которому прокуратурой поручено провести проверку соблюдения трудовых прав работников.

Следовательно, действия и деятельность органов прокуратуры могут выступать в качестве способа и формы защиты трудовых прав. Их осуществление предполагает взаимодействие с другими органами государственного надзора и контроля, которым органы прокуратуры могут давать обязательные для исполнения поручения по проверке в пределах имеющейся у них компетенции соблюдения трудовых прав работников. Сказанное позволяет сделать вывод о том, что органам прокуратуры действующее законодательство отводит ведущую роль в обеспечении трудовых прав работников, поскольку они наделены полномочиями давать поручения другим органам государственного надзора и контроля и оценивать законность и обоснованность их действий. Невыполнение поручений органов прокуратуры, совер-

шение органами по надзору и контролю неправомерных действий позволяет органам прокуратуры внести представление вышестоящему должностному лицу государственного органа на предмет привлечения к дисциплинарной и (или) материальной ответственности должностных лиц, допустивших нарушение при исполнении своих должностных обязанностей.

Таким образом, сфера прокурорского надзора распространяется не только на работников и работодателей, их полномочных представителей, но и на государственные органы, осуществляющие государственный надзор и контроль за соблюдением норм трудового права. Неправомерный отказ органа государственного надзора и контроля в восстановлении нарушенных прав работников может повлечь издание правоприменительного акта органом прокуратуры. В связи с этим можно сделать вывод о том, что деятельность органов прокуратуры является одной из форм устранения нарушений из деятельности других органов государственного надзора и контроля, призванных обеспечить соблюдение трудовых прав работников.

Д. П. Сологуб,

*студент 4 курса
ЗабГУ, юрфак*

Прокурорский надзор в области внешней трудовой миграции Российской Федерации

Современный прокурорский надзор представляет собой сложное диалектическое и правовое явление. В настоящее время невозможно представить не охваченную им какую-либо сферу общественной жизни. Прокурорский надзор также не обошел и такую сферу функционирования государства как миграция межгосударственном / внутригосударственном уровне.

Актуальность обозначенной темы вызвана всё большим пребыванием иностранных граждан на территорию Российской Федерации (далее – РФ). Наибольшей миграционный поток пребывает в РФ из Центрально-азиатского региона. Например, рассмотрим выезд граждан Республики Таджикистан, ежегодно в РФ пребывают около 350–400 тысяч мигрантов, не считая тех, кто незаконно пересекает государственную границу РФ¹. А также по предварительным подсчетам не учтенных и не состоящих где-либо на учете мигрантов данной республики находится около 3 000 000 человек в РФ. Данный пример был приведен только на примере одной республики стран СНГ. Колоссальны данные цифры, если подытожить всех граждан содружества пребывающих в Россию.

Можно констатировать, что прокурорский надзор наиболее значим в области миграции. Так как надзор со стороны органов прокуратуры обеспе-

¹ Ульмасов Р. У. Миграция глазами СМИ : учебное пособие. Душанбе : Ирфон, 2007. 156 с.

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

чивает не только привлечение к ответственности не добросовестных физических и юридических лиц, а также позволяет в последующее соблюдение прав и свобод иностранных граждан пребывающих на территории РФ. Как одно из средств, профилактики преступлений. Приказом Генерального прокурора РФ от 16 января 2012 г. № 7 «Об организации работы органов прокуратуры Российской Федерации по противодействию преступности», прокурорам предписано обращать особое внимание на исполнение законов о борьбе с нелегальной миграцией.

Ежегодное количество выявляемых прокурорами нарушений законов о миграции не только остаётся стабильно высоким, но и имеет тенденцию роста. Подводя итог работы федеральной централизованной системы, Генеральная прокуратура РФ, отметила, что только в первом полугодии 2013 года совершено не малое нарушение миграционного законодательства в РФ².

| Выявлено нарушений закона о миграции | Незаконных правовых актов в области миграции | В суды направлены заявления для устранения нарушений | Всего вынесенных представлений | К дисциплинарной ответственности привлечено | По материалам проверок возбуждено угол. дел |
|--------------------------------------|--|--|--------------------------------|---|---|
| 22 623 | 1 497 | 2 821 | 2 421 | 4 542 | 230 |

Анализ показывает, что остро стоит вопрос всяческого нарушения миграционного законодательства в РФ.

Не усиливая надзор в области миграции, данный процесс может привести к неутешительным последствиям в обществе, сведение к минимуму деятельности органов прокуратуры России, в последующем вызвать негативное отношение и не доверие к органам прокуратуры.

Представляется возможным рассмотреть на примерах. В интересах безопасности граждан прокурорский надзор должен охватывать процессы не только внешней, но и внутренней миграции. В Концепции государственной миграционной политики РФ на период до 2025 года, справедливо отмечаются неблагоприятные тенденции в миграционной сфере³. Комиссия Генеральной прокуратуры РФ в связи с волнениями в г. Пугачёве Саратовской области выявила упущения в организации прокурорского надзора. На протяжении нескольких лет процессы внутренней миграции на территории области оставались бесконтрольными. Только после конфликта местного населения с приезжими из кавказского региона в г. Пугачёве территориальные подразделения ФМС РФ и МВД РФ выявили нарушения при проживании граждан без

² URL : <http://genproc.gov.ru/> (дата обращения: 21.02.2015).

³ Концепция государственной миграционной политики Российской Федерации на период до 2025 г. [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

регистрации по месту жительства. На фоне нестабильной ситуации в последний раз плановая проверка исполнения миграционного законодательства проводилась прокуратурой области лишь в 2011 г. При этом вопросы, связанные с внутренней миграцией, вообще не проверялись. Как показали выезды в Ханты-Мансийский и Ямало-Ненецкий округа, проверки исполнения законов в связи с процессами внутренней миграции прокуратурами этих регионов также не планировались и не проводились. Между тем указанные регионы – это территории реализации крупных инвестиционных проектов, экономически и социально привлекательные для многих граждан.

Кроме того, надлежит искоренить факты массовой регистрации иностранцев по одному адресу (так называемые «резиновые дома»). Для решения этой проблемы, прокурорами наработана практика предъявления в суды исковых заявлений о признании недействительной постановки на миграционный учёт по месту пребывания иностранных граждан и об обязанности снять их с миграционного учёта. К примеру, по искам прокуроров сентябре 2013 г. Вахитовский районный суд г. Казани удовлетворил заявление прокуратуры и признал незаконным бездействие управления ФМС РФ по Республике Татарстан в части неосуществления государственного контроля (надзора) в сфере миграции, повлёкшее постановку на учёт по так называемому «резиновому» адресу 392 иностранных граждан. В этом случае принятые меры прокурорского реагирования имеют комплексное профилактическое воздействие, так как направлены не только на восстановление законности, но и на повышение эффективности в работе регионального управления ФМС РФ⁴.

Во всех субъектах Федерации целесообразно усилить прокурорский надзор за исполнением законов в указанной сфере для своевременного предупреждения возможных правонарушений и, как следствие, резонансных происшествий массового характера. Стоит не только обращать внимание, на миграционные потоки тогда когда уже есть негативные последствия. Целесообразно следует организовывать и усиливать прокурорский надзор в данной области на самой ранней стадии т. к., закрытие мест скопления мигрантов в одном субъекте Федерации приводит к смене того региона где усилен контроль и перемещение в другой субъект где он наиболее ослаблен.

Мигранты входят в группу уязвимых лиц в контексте правонарушений, связанных с принудительным трудом. Эти правонарушения носят латентный характер, поэтому прокурорам надлежит глубже исследовать ситуации, когда работодатель нарушает порядок направления в налоговые органы и органы занятости сведений о привлечении иностранцев к трудовой деятельности, не соблюдает требования трудового законодательства РФ. При наличии оснований материалы прокурорских проверок в отношении работодателей следует

⁴ Зайцев С. Организация прокурорского надзора за исполнением законодательства в миграционной сфере // Законность. 2012. № 11.

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

оперативно направлять в следственные органы для возбуждения уголовных дел.

Начальник Главного управления по надзору за исполнением федерального законодательства Генеральной прокуратуры РФ Паламарчук А. справедливо отмечает, что целесообразно усилить:

– обеспечение законности в деятельности подразделений ФМС РФ, МВД РФ, Федеральной службы по труду и занятости, органов государственной власти субъектов Федерации, органов местного самоуправления, налоговых органов при осуществлении ими полномочий в области миграционных отношений;

– оптимизировать взаимодействие прокуратуры, органов государственной власти, местного самоуправления и правоохранительных органов для оперативного обмена информацией о состоянии законности в сфере миграции;

– обеспечить законность при реализации программ добровольного переселения соотечественников, проживающих за рубежом;

– добиваться соблюдения прав легальных мигрантов на свободный труд, его вознаграждение, права на безопасные условия труда и проживания, права на медицинскую помощь;

– усилить надзор за исполнением законодательства, устанавливающего требования санитарно-эпидемиологического благополучия, пожарной безопасности в специальных учреждениях для содержания иностранных граждан и лиц без гражданства, подлежащих административному выдворению или депортации⁵.

По итогам проверок, по всем выявленным нарушениям федерального законодательства, необходимо принимать исчерпывающий комплекс мер прокурорского реагирования.

Защита прав легальных мигрантов на свободный труд, его вознаграждение, права на безопасные условия труда и проживания, права на медицинскую помощь должны, как и прежде, оставаться в сфере прокурорского надзора. Следует особо подчеркнуть, что права законных мигрантов подлежат прокурорской защите наряду с правами граждан РФ.

Успешная интеграция легальных мигрантов повышает уровень толерантности в обществе, благоприятно влияет на экономику государства.

⁵ Паламарчук А. Задачи прокурорского надзора за исполнением миграционного законодательства // Законность. 2014. № 1.

Ю. А. Тымчук,

*студентка 3 курса
ФГОУ ВПО «Волгоградский
государственный университет»*

Фактическое исполнение как основание признания договора заключенным

Анализ имеющейся практики говорит о том, что в настоящее время рассмотрение вопроса о заключенности договора тесно связано с вопросом фактического исполнения сторонами своих обязательств¹. В связи с этим особую актуальность приобретает вопрос, связанный с доказыванием фактического исполнения обязательства. Ведь если одна сторона настаивает на незаключенности договора, она может отрицать и принятие фактического исполнения по нему.

Данная позиция прослеживалась в актах арбитражных судов еще до принятия Обзора № 165². Например, в Постановлении от 31.03.2011 по делу № А32-51900/2009 ФАС СКО указал, что «вопрос о незаключенности договора ввиду неопределенности в данном случае его предмета следует обсуждать до его исполнения, поскольку неопределенность данных условий может повлечь невозможность исполнения договора. Если договор исполнен, условие о сроках и технической документации, определяющей объем, содержание работ и другие предъявляемые к ним требования не считается несогласованным, а договор незаключенным. Категория существенных условий, соглашение по которым должно быть достигнуто сторонами под страхом незаключенности договора, установлена законодателем в целях придания порождаемому договором обязательству той степени определенности, которая обуславливает его исполнимость. При этом договор, являющийся незаключенным по причине отсутствия соглашения сторон о предмете и сроке, может быть исцелен в качестве основания возникновения обязательства его исполнением в случаях, когда исполнение принято заказчиком и его относимость к договору не оспаривается, когда совершение сторонами действий, определенных в качестве предмета обязательства, явно свидетельствует об отсутствии спора по вопросу о сроке и предмете их исполнения. При выполнении

¹ См.: Тымчук Ю. А. К вопросу о современном значении существенных условий договора // Правовая реформа в России : материалы Всероссийской ежегодной научной конференции молодых ученых и студентов (Екатеринбург, 07 ноября 2014 года) / отв. ред. Д. В. Грибанов. Екатеринбург : Издательский дом «Уральский государственный юридический университет», 2014. С. 291–293 ; Тымчук Ю. А. Значение существенных условий договора: история и современность // Государственное управление и право: вопросы истории, теории и практики : материалы всероссийской научно-практической конференции студентов, аспирантов и соискателей / отв. ред. А. Т. Дугин, О. Е. Калпинская, А. В. Костюкова ; Новгородский филиал РАНХиГС при Президенте Российской Федерации. Великий Новгород : Типография «Виконт», 2015. С.83–85.

² Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными : информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25.02.2014 № 165 // Вестник ВАС РФ. 2014. № 4.

подрядчиком спорных работ, последний не заявлял о несогласованности предмета договора, у сторон не возникло разногласий по составу и содержанию технической документации, в связи с чем они сочли возможным приступить к исполнению договора. Совокупность указанных обстоятельств не дает оснований считать договор незаключенным по приведенным апелляционным судом мотивам ...»³. Аналогичная позиция содержится и в других постановлениях ФАС ВСО⁴, ФАС ВВО⁵, ФАС ПО⁶ и др.

Особую сложность представляют договоры, исполнение по которым не имеет о вещественного результата⁷. Подтверждением фактического исполнения по такому договору могут являться различные доказательства, например, товарные накладные, платежные поручения с указанием назначения платежа, решения суда, а также иные специфические документы.

Вышесказанное можно описать следующим образом. Стороны (исполнитель и заказчик) в 2005 г. заключили договор на передачу Систем семейства КонсультантПлюс и информационное обслуживание. В 2008 году истец направил ответчику договор в новой редакции для перезаключения, однако он отказался подписывать договор в данной редакции, акты выполненных работ, а также оплачивать оказанные услуги, ссылаясь на то, что старый договор уже не действует, а новый еще не заключен (не подписан). Исполнитель предъявил иск о взыскании задолженности за оказанные услуги по договору. Суды первой и апелляционной инстанции признали реестры доставки информации доказательствами, подтверждающими факт оказания услуг (выполнения работ)⁸. В кассационной инстанции дело не рассматривалось.

В литературе высказано мнение, что составленные исполнителем в одностороннем порядке документы не могут использоваться в качестве подтверждения фактического исполнения договора⁹. Считаем, что такое мнение требует уточнения.

Во-первых, если соглашением сторон предусмотрено составление односторонних актов, то нет никаких причин чтобы не принимать их в качестве соответствующих доказательств.

³ Аналогичную позицию см. также: Постановления ФАС СКО от 11.03.11 по делу № А53-8147/2010, от 30.03.11 по делу № А63-2391/2010.

⁴ Постановления ФАС ВСО от 25.06.2014 по делу № А19-5782/2012, от 18.01.2010 по делу № А19-10386/09.

⁵ Постановления ФАС ВВО от 12.08.2014 по делу № А28-11738/2013, от 12.08.2013 по делу № А11-4849/2012, от 12.08.2013 по делу № А28-5021/2012, от 25.04.2013 по делу № А28-5562/2012, от 25.01.2013 по делу № А17-1767/2012.

⁶ Постановления ФАС ПО от 29.01.2013 по делу № А06-2094/2012, 04.04.2013 по делу № А49-4782/2011.

⁷ См. об этом: Казаченок О. П. Подтверждение фактических отношений по договору возмездного оказания услуг // Новая правовая мысль. 2014. № 3. С. 44–46.

⁸ Постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 05.03.2010 по делу № А13-13634/2009 // Картотека арбитражных дел. URL : <http://kad.arbitr.ru/Card/54abb96e-e8b2-4106-b343-58b8fc7da60e> (дата обращения: 15.02.2015).

⁹ Там же. С. 45.

Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право, семейное право, экологическое право, прокурорский надзор

Во-вторых, если предусмотрено составление двусторонних актов, но заказчик необоснованно уклоняется от их подписания, то в случае доказывания этого факта, акт также должен приниматься во внимание, а поведение заказчика должно квалифицироваться как злоупотребление правом.

В-третьих, на наш взгляд, односторонние акты должны приниматься во внимание в случае, если, исходя из поведения заказчика следует, что он знал об этих актах и признавал их.

Необходимо отметить, что фактическое исполнение не всегда может исцелить сделку. Например, в силу прямого указания, содержащегося в п. 1 ст. 654 ГК РФ, договор аренды считается незаключенным при отсутствии согласованного сторонами в письменной форме условия о размере арендной платы. Однако, при несоблюдении формы договора (отсутствии государственной регистрации договора аренды) в отсутствие разногласий по существенным условиям договора, а также его исполнение свидетельствует о том, что договор является заключенным. В п. 3 Обзора № 165 отмечается, что по смыслу ст. 164, 165, п. 3 ст. 433, п. 2 ст. 651 ГК РФ государственная регистрация договора осуществляется в целях создания возможности для заинтересованных третьих лиц знать о долгосрочной аренде. Вместе с тем, предоставив конкретное помещение в пользование ответчика на условиях подписанного сторонами договора, истец принял на себя обязательство (ст. 310 ГК РФ), которое должно надлежаще исполняться. К такому обязательству в отношении сторон должны применяться правила гражданского законодательства о договоре аренды.

О. Г. Хликова,

*студентка 4 курса
ИрЮИ (ф) РПА
Минюста РФ*

Особенности наследования имущественных прав, возникающих при получении и реализации государственных жилищных сертификатов

В настоящее время существует несколько способов реализации прав граждан на жилые помещения. Одним из таких способов реализации является выпуск государственных жилищных сертификатов (далее по тексту – сертификаты).

Сертификат – именное свидетельство, удостоверяющее право гражданина на получение за счет средств федерального бюджета социальной выплаты (жилищной субсидии, субсидии) для приобретения жилого помещения. Сертификат не является ценной бумагой¹.

¹ О некоторых вопросах реализации подпрограммы «Выполнение государственных обязательств по обеспечению жильем категорий граждан, установленных федеральным законодательством» федеральной целевой программы «Жилище» на 2011–2015 годы» (вместе с «Правилами выпуска и реализации государственных жилищных сертификатов в рамках реализации подпрограммы «Вы-

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

Условно сертификаты можно поделить на два вида.

Во-первых, сертификаты, выдаваемые в рамках федеральной целевой программы «Жилище» (далее по тексту – сертификаты, выдаваемые в рамках ФЦП)².

Во-вторых, сертификаты, выдаваемые гражданам Российской Федерации, лишившимся жилого помещения в результате чрезвычайных ситуаций, стихийных бедствий, террористических актов или при пресечении террористических актов правомерными действиями (далее по тексту – сертификаты, выдаваемые в результате ЧС)³.

Сроки действия сертификатов различны (срок сертификатов, выдаваемых в результате ЧС, – один год, сертификатов, выдаваемых в рамках ФЦП, – два (семь) месяцев). За указанные периоды времени в семьях, которые получили сертификаты, могут произойти существенные изменения. Одним из таких изменений является смерть лица, имевшего право на получение сертификата (владелец сертификата). В связи с этим возникает вопрос о включении прав, указанных в сертификатах в наследственную массу.

Необходимо отметить, что согласно постановлениям № 153 и № 982 в случае смерти владельца сертификата или членов семьи владельца сертификата по заявлению лиц (члены семьи или владелец сертификата) производится замена сертификата. Следовательно, в случае замены сертификата будет произведен перерасчет суммы для приобретения жилого помещения.

Однако в данных постановлениях не предусмотрено включение сертификатов в состав наследуемого имущества (имущественных прав). Негативно на сегодняшний день складывается и судебная практика. Приведем несколько судебных решений, отражающих основную аргументацию по указанной проблематике.

Так, гражданин Ш. обратился в суд о признании за ним в порядке наследования права на получение жилья по сертификату. Нижестоящими

полнение государственных обязательств по обеспечению жильем категорий граждан, установленных федеральным законодательством» федеральной целевой программы «Жилище» на 2011–2015 годы [Электронный ресурс]: постановление Правительства РФ от 21.03.2006 г. № 153 : ред. от 18.02.2013 г. // СПС «КонсультантПлюс» (далее по тексту – постановление № 153).

² Там же.

³ О государственных жилищных сертификатах, выдаваемых гражданам Российской Федерации, лишившимся жилого помещения в результате чрезвычайных ситуаций, стихийных бедствий, террористических актов или при пресечении террористических актов правомерными действиями [Электронный ресурс]: постановление Правительства РФ от 07.06.1995г. № 561 : ред. от 22.11.2011 г. // СПС «КонсультантПлюс» (далее по тексту – постановление № 561); Об утверждении Порядка выпуска и погашения государственных жилищных сертификатов, выдаваемых гражданам Российской Федерации, лишившимся жилого помещения в результате чрезвычайных ситуаций, стихийных бедствий, террористических актов или при пресечении террористических актов правомерными действиями [Электронный ресурс]: постановление Правительства РФ от 09.10.1995г. № 982 : ред. от 14.10.2010 г. // СПС «КонсультантПлюс» (далее по тексту – постановление № 982).

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

инстанциями в удовлетворении заявленных исковых требований было отказано. Поддержал эту позицию и Верховный суд Российской Федерации, указав, что в состав наследства не входят права неразрывно связанные с личностью, сертификат не был сдан и погашен в предусмотренном законом порядке, в этом случае имущественные права по сертификату не возникли⁴.

В 2012г. гражданка Х. М. обратилась в районный суд Кировской области с иском «... о включении в состав наследственного имущества А., умершего, право на получение сертификата в рамках ФЦП «Жилище» за счет средств федерального бюджета ...». Суд первой инстанции, рассмотрев данное дело, отказал в удовлетворении заявленных исковых требований в виду того, право на получение сертификата неразрывно связано с личностью наследодателя, не относится к имущественному праву, не может быть включено в состав наследства. Суд апелляционной инстанции согласился с решением суда первой инстанции, обосновав тем, что владельцем сертификата не были предоставлены документы, подтверждающие факт приобретения жилья, следовательно, данное право нельзя рассматривать как уже овеществленное право, не может быть включено в наследственную массу⁵.

Аналогичную позицию занимают суды в Иркутской области. Так, гражданин Г.В. обратился в Кировский районный суд г. Иркутска с исковым заявлением о признании его наследником имущества в виде жилищного сертификата на имя сына Г. Кировский районный суд г. Иркутска, рассмотрев данное дело, решил, в удовлетворении заявленных исковых требованиях отказать, мотивировав тем, что сертификат Г. получен не был, поэтому право на получение сертификата нельзя рассматривать как уже овеществленное право, данное право является личным неимущественным правом, неразрывно связанным с личностью Г., наследованию не подлежит. Суд апелляционной инстанции поддержал доводы нижестоящего суда⁶.

Таким образом, анализируя правоприменительную деятельность судов, можно вывести следующие аргументы отказа в удовлетворении данных требований, базирующихся на оценке правовой природы права.

1. Право на получение сертификата является овеществленным правом.
2. Право на получение сертификата – имущественное право неразрывно связанное с личностью наследодателя.
3. Право на получение сертификата – личное неимущественное право, неразрывно связанное с личностью наследодателя.

⁴ Определение Верховного суда Российской Федерации от 24.05.2005 г. по делу № 18-В05-7 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Апелляционное определение Кировского областного суда от 03.04.2012 г. по делу № 33-881/2012 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Апелляционное определение Иркутского областного суда от 10.04.2014 г. по делу № 33-2727/2014 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

Думается, что первый аргумент суда является необоснованным, так как ни в доктрине, ни в законе в настоящее время не существует понятия «овеществленное право». Очевидно, что суд должен мотивировать свое решение нормами права, рекомендациями высших судебных инстанций и оперировать общепринятыми научными терминами. «Овеществленность» права можно понимать лишь как приобретение жилого помещения за счет средств, выданных на реализацию жилищного сертификата. Однако, абсолютно очевидно, что в этом случае вопрос о наследовании данного объекта и права собственности на него, вообще бы не возникал.

Вызывает вопросы и противоположность позиций судебных инстанций с точки зрения оценки имущественного (второй аргумент) или неимущественного (третий аргумент) характера анализируемого права.

Всем известно, что в предмет гражданского права входят имущественные отношения и личные неимущественные отношения⁷. Бесспорно, что имущественные отношения входят в предмет не только гражданского права, но и в предмет других отраслей права (финансовое право, семейное право, конституционное право и др.). В связи с этим имущественные отношения могут быть предметом регулирования не только норм частного права, но и норм публичного права. Предоставление адресной социальной помощи – пособия, пенсии и иные социальные гарантии, условия их предоставления определяются нормами публичного права. Другими словами, право на предоставление жилищного сертификата – это публичное имущественное право. Именно поэтому, сложно согласиться с безосновательным утверждением о том, что подобное право следует считать неимущественным правом. Личные неимущественные отношения – отношения, возникающие по поводу нематериальных благ. Гражданский кодекс Российской Федерации⁸ (далее по тексту – ГК РФ) раскрывает перечень нематериальных благ и упоминания о праве на социальную помощь в нем не содержится.

Относя право на получение жилищного сертификата к публичным имущественным правам, следует далее определиться с возможностью их характеристики в качестве права, неразрывно связанного с личностью. Исходя из положений статьи 1112 ГК РФ, в состав наследуемого имущества не входят имущественные права неразрывно связанные с личностью наследодателя. В связи с этим возникает вопрос: «не наследуются имущественные права неразрывно связанные с личностью, вытекающие из частных и публичных правоотношений или только из частных правоотношений?»

⁷ Отсутствие упоминания о корпоративных отношениях – сознательное упущение, поскольку не имеет отношение к предмету исследования.

⁸ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая : федеральный закон от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право, семейное право, экологическое право, прокурорский надзор

Представляется, в указанной статье речь идет об имущественных правах, входящих в содержание частных правоотношений, поскольку ГК РФ – это акт частного права и не может рассматриваться как источник публично-правового законодательства⁹.

Кроме того, не только в законодательных актах, но и в доктрине на сегодняшний день отсутствует понимание термина «право, неразрывно связанное с личностью». Ученые склоняются к тому, что данное понятие является оценочной категорией, основывается исключительно на субъективном мнении судьи. ГК РФ лишь указывает примерный перечень таких прав: право на алименты, право на возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина. Пленум Верховного суда Российской Федерации расширяет перечень указанных категорий и относит к ним также права, возникшие из договоров безвозмездного пользования, поручения, комиссии, агентского договора¹⁰.

Безусловно, что неимущественные права всегда связаны с личностью, а вот имущественные права, а точнее, их возникновение, существование и прекращение могут такой связи не иметь (и в большинстве случаев не имеют). Пожалуй, неразрывная связь с личностью носителя какого-либо права – абстрактная категория, однозначно ответить на данный вопрос не представляется возможным. Законодатель некорректно применил указанный термин в статье 1112 ГК РФ, вследствие чего на практике порождаются проблемы с толкованием и применением указанной правовой нормы.

Вероятно, что решение данного вопроса будет более последовательным, если разграничить «право на получение жилищного сертификата» и «право на его реализацию». Право на получение жилищного сертификата – публичное имущественное право, связанное с личностью наследодателя, а право на его реализацию – частное имущественное право, которое может быть объектом наследственных правоотношений.

И. Э. Цушко,

*студентка 4 курса
ЮРИУ (ф) РАНХиГС*

Развитое гражданское общество как условие реализации защиты владения

В последнее время значительное количество работ по праву стало посвящаться проблемам гражданского общества. Этот интерес объясняется не столько желанием просто порассуждать на извечные темы, сколько происхо-

⁹ Самсонова А. Е. К вопросу об имущественных отношениях как предмете финансового права [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ О судебной практике по делам о наследовании : постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации от 29.05.2012 г. № 9 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

дящим обновлением системы российского гражданского общества и отдельных его институтов. «Наше гражданское общество стало несравненно более зрелым, активным и ответственным»¹, – отметил В. В. Путин в одной из своих статей. Однако нельзя сказать, что в развитии наше гражданское общество достигло своей кульминации.

Развитое гражданское общество единодушно признается авторами не только как лучшая форма организации общества, но и идеал, к которому надо стремиться. Это общество, где существуют все необходимые и достаточные условия для удовлетворения потребности каждой личности и общества в целом. Здесь широко развита самостоятельность его членов, а значит, нет необоснованных ограничений или принуждения со стороны государства. Отношения в гражданском обществе возникают и существуют на началах добросовестности, уважения друг к другу и открытости. Более того, при соблюдении всех условий нет и не может быть резкого противопоставления общества государству, их конкуренции: каждый член социума осознает, что государство функционирует не ради намеренного и неразумного обездвижения прав и свобод личности, а для согласования интересов всех и каждого, приведению их к разумному общему знаменателю, в том числе, путем разрешения конфликтов.

Главная роль в гражданском обществе отведена личности: инициативной, свободной, с высоким уровнем правосознания. Ей не чуждо понятие совести и чести, потому что и общество, и государство, и закон (не разнящийся с правом) заложили в него зерно порядочности.

И что самое главное, только в такой или приблизительно такой среде может функционировать институт владения и, следовательно, владельческой защиты.

Более двадцати лет назад в России, наконец, была провозглашена частная (а не личная) собственность как атрибут рыночной экономики. Частная собственность – не просто совокупность вещей, которые принадлежат или могут принадлежать определенному лицу. Суть собственности – проявление в ней лица². Свобода как суть собственности соединяется с обретением личностью себя как обладающего своими вещами³, посему она предоставляет своему обладателю свободу, становится тем, с чем начинает ассоциировать себя человек.

Сердцевиной же собственности было и остается владение. Согласно классическому пониманию, владение представляет собой господство лица над вещью, сочетающее в себе два элемента: *animus domini* (желание владеть вещью как своей собственной) и *corpus domini* (фактическое господство лица над вещью). Таким образом, владение предстает перед нами основой, предпосылкой реализации собственности как меры свободы и проявления личности как таковой: без него во многих случаях невозможно использова-

¹ Путин В. В. Демократия и качество государства // Газета Коммерсантъ. 2012. 6 февраля.

² Скловский К. И. Собственность в гражданском праве. М. : Дело. 1999. С. 161.

³ Там же. С. 133.

ние вещи, а также распоряжение ею. Не случайно практически все известные древности и развитым правовым порядкам способы приобретения права собственности включали в себя как необходимое условие получение владения вещью (*traditio*, *usucapio* и т. д.).

Постепенно собственность подверглась правовому оформлению, обусловив возникновение права собственности – наиболее полного и стабильного права на вещи. Но одним правом собственности, по верному замечанию И. А. Покровского, мог бы удовлетвориться разве самый примитивный экономический быт⁴. На основе права собственности стали появляться другие вещные права, отличающиеся от него и друг от друга степенью свободы личности и спектром возможных действий. При всех существующих различиях ограниченных вещных прав владение все так же оставалось их каркасом. Типизация отношений владения на основании права собственности и вещных прав в итоге привела к возникновению презумпции, согласно которой любое владение основывается на титуле, то есть, презумпции законности владения вещью.

С другой стороны, законность владения предполагает и приобретение вещи ее владельцем не противоречащим закону путем. Даже если отношения не облакаются в юридическую форму (например, безвозмездное пользование жилым помещением не оформлено договором ссуды), сам факт владения вещью (временное проживание в жилом помещении как в своем) уже подразумевает установление господства над вещью приемлемым, не причиняющим никому беспокойства способом.

Из этого делается вывод, что презумпция законности владения основывается на вере в добросовестность и порядочность владельца. На такую личность и ориентирована защита владения, имеющая своей целью защиту личности и, следовательно, ее господства над чем-либо, а также охрану гражданского мира.

Вера, будучи убежденностью в чем-то, не может возникать вопреки разрушающим ее обстоятельствам, но для нее должен быть создан прочный фундамент, в качестве которого выступает достойное уважения поведение личности, а также государства в лице его органов.

Такого эффекта, к сожалению, добиться не так просто. Для этого важно превозмочь деформацию сознания общества: сбалансировать частные и публичные интересы, исключая крайностей. В качестве последних выступает либо обожествление личности и постоянное удовлетворение лишь ее потребностей в ущерб общим, либо подавление индивидуальных начал для удовлетворения сугубо публичных потребностей. Это ведет к несоблюдению права, к принуждению там, где оно совершенно не нужно, к отсутствию регулирования там, где оно необходимо. Такие условия не могут стать основой для достижения целей, для которых устанавливается владение.

⁴Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права // Классика российской цивилистики. URL : http://civil.consultant.ru/elib/books/23/page_24.html#15 (дата обращения: 19.02.2015).

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

Так, при деформации сознания общества в пользу отдельной личности при защите владения подвергается сомнению согласование интересов разных лиц, что не может привести к охране гражданского мира. При нацеленности же общества только на удовлетворение публичных потребностей исключается должная защита каждого из ее членов как отдельной личности. Поэтому гармонизация частных и публичных интересов – не последняя цель, которая должна быть достигнута перед введением института владения и владельческой защиты в российское законодательство.

К тому же, приведение общества к состоянию развитости возможно лишь при установлении социальной справедливости, и причина кроется в следующем. Процесс приватизации имущества, с которого началась реставрация частной собственности в России, не прошел безболезненно. Осуществленный в очень короткие сроки, практически «взрывной», переход от советской системы уравнительного распределения материальных благ к резко и несправедливо дифференцированному постсоветскому распределению собственности и предпринимательских прав в пользу незначительной части привилегированных лиц оказался в глазах большинства населения воплощением вопиющей несправедливости⁵. Вкладывавшие свой собственный труд в развитие советской экономики во исполнение лозунга «от каждого по способностям, каждому по труду», тем не менее, экономически неудовлетворенные, граждане рассматривали (и, бывает, рассматривают) посягательство на чье-либо владение как восстановление социальной справедливости. В такой ситуации вряд ли возможно воспитание уважения человека к человеку и к чужому господству.

Исправление текущей ситуации требует, конечно, экономического насыщения населения в разумных пределах, реставрации нравственных начал в обществе как исходной основы его созидательной деятельности, реальное очищение властных структур, в том числе и правоприменительных органов, от коррупции⁶, воспитание таких личностных качеств, как добросовестность в широком смысле этого слова, инициативность, уважение друг к другу. Государство должно направить общество в верное русло путем проведения соответствующей политики, повышения уровня жизни населения, предоставления широких возможностей всем независимо от таких признаков, как пол, раса, национальность, имущественное или должностное положение, происхождение и т. д. ... Однако и сами граждане не могут стоять в стороне от процесса: им нужно разумно оценивать преобразования, что-то принимать, а что-то отвергать, но не оставаться равнодушными, действовать, инициировать движение. Тогда достижение мира и порядка, улучшение условий бытия и повышение стабильности гражданского оборота не кажется такой уж непосильной задачей.

⁵ Зорькин В. Д. Правовое регулирование экономики: глобальные тенденции и российский опыт // Российская газета. 2012. 1 июня.

⁶ Зинченко С. А., Галов В. В. Собственность и производные права: доктрина, законодательство, правоприменение. Ростов н/Д : Профпресс, 2013. С. 40.

Б. С. Цынгеева,

*студентка 3 курса
ВСФ ФГБОУВО РГУП
(г. Иркутск)*

Правосубъектность переводчика в гражданском судопроизводстве

Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации (далее – ГПК РФ) не определяет переводчика как самостоятельного участника процессуальных правоотношений. Иначе правовой статус нашел бы своё отражение в отдельной статье отраслевого законодательства. Однако, несмотря на это, ГПК РФ в ряде норм подразумевает переводчика как самостоятельного субъекта гражданского судопроизводства, который наделен правосубъектностью переводчика в контексте положений гражданского законодательства (ч. 5 ст. 10, ст. 18, ч. 2 ст. 20, ст. 97, ч. 1 и ч. 2 ст. 113, п. 8 ч. 1 ст. 150, ст. 162, ч. 1 ст. 164, ст. 168, п. 5, п. 6 ч. 2 ст. 229 ГПК РФ).

Поскольку на данном этапе законодательного регулирования процессуальных правоотношений правосубъектность переводчика в гражданском судопроизводстве не имеет нормативного закрепления и формулировки, представляется актуальным её выявление. Юридическое закрепление правового статуса переводчика в гражданском судопроизводстве даст возможность участникам процессуальных правоотношений иметь четкое представление о правовом статусе переводчика во всех процедурах разрешения споров, которые осуществляются в порядке, установленном ГПК РФ.

Таким образом, исходя из правотворческой логики, переводчик имеет позицию отдельного субъекта судопроизводства, так как он не является представителем одной из тяжущихся сторон процесса. Участие переводчика в судопроизводстве следует одной цели: служение интересам осуществления правосудия по конкретному иску, обеспечивая исполнение целого ряда принципов, закрепленных в гражданском процессуальном законе. Переводчик, исполняя свои функции, обеспечивает исполнение таких принципов как: принцип языка гражданского судопроизводства, принцип гласности судебного разбирательства, принцип осуществления правосудия на основе состязательности и равенства сторон. Таким образом, участие переводчика в судопроизводстве весьма многообразно и имеет большое значение в отправлении правосудия.

Участие в гражданском процессе переводчика обусловливается исключительно субъективным желанием или необходимостью одной из сторон обеспечением реализации конституционного права на свободу выбора языка общения, и, соответственно, права пользования услугами переводчиков-

лингвистов или переводчиков-дактилологов¹. Последних, как известно, также еще называют сурдопереводчиками.

В настоящее время в нашей стране сурдоперевод – это одна из разновидностей дипломированной профессиональной деятельности. Право на осуществление такой деятельности предоставляет государственный диплом о среднем профессиональном образовании по специальности «организация сурдокоммуникации». Наряду с этими лицами правом осуществления сурдоперевода обладают сурдопедагоги, а также могут обладать родственники лиц, страдающих нарушениями органов слуха или речи, которые имеют формальное основание, дающее право заниматься публичной деятельностью. Таким основанием является свидетельство о профессиональной подготовке по направлению «Сурдоперевод» региональных учебных центров структуры Всероссийского общества глухих. Однако обеспечение переводчиком стороны не является императивной обязанностью суда, поскольку каждая из сторон может сама представить кандидатуру переводчика.

В связи с этим, необходимо отметить, что участие в отправлении правосудия переводчика-лингвиста или сурдопереводчика с профильным профессиональным образованием является, скорее всего, идеальным образцом, но никак не повседневной практикой. Для устранения этой проблемы кандидат юридических наук Е. С. Алексеева предлагает внедрить практику других государств. Так, например, некоторых штатах США действует Программа судебных переводчиков, при помощи которой у граждан появляется возможность найти квалифицированного переводчика. Важность и значение квалифицированного переводчика невозможно не оценить, поскольку переводчик должен не только обладать знаниями и навыками межъязыкового общения, но и должен уметь оперировать юридическими терминами. Из этого следует, что введение подобной программы в план развития судебной системы Российской Федерации и создание базы специалистов обеспечивал бы качественный перевод.

Для выявления правосубъектности переводчика в гражданском судопроизводстве необходимо рассмотреть все три элемента. Здесь следует сказать, что правоспособность сурдопереводчика и переводчика-лингвиста имеют абсолютную несхожесть. Если сурдопереводчик организует коммуникацию между людьми, которые воспринимают мир по-другому, то переводчик-лингвист содействует общению людей, но одинаково воспринимающих окружающий мир.

Соответственно, при таких обстоятельствах переводчик в гражданском судопроизводстве не является субъектом процессуальных правоотношений в том понимании содержания его процессуального статуса, который наблюдается в уголовном судопроизводстве или производстве по административному правонарушению.

¹ Кузнецов О. Ю. Правосубъектность переводчика в гражданском судопроизводстве и порядок её приобретения // Современное право. 2007. № 10. С. 45.

Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право, семейное право, экологическое право, прокурорский надзор

Право участвовать в процессе в качестве переводчика возникает вместе с политическими правами с момента достижения возраста 18 лет, в случае, если лицо не эмансипировано. Достижение совершеннолетнего возраста является существенным юридическим условием его правоспособности, исходящим из конституционно-правового статуса человека и гражданина.

Еще один аспект правоспособности переводчика – это его субъективная беспристрастность, отсутствие личной заинтересованности в результате судебных тяжб по исковому заявлению. Таким образом, необходимо дать следующее определение: переводчик – это лицо, достигшее возраста 18 лет, лично незаинтересованное в исходе рассмотрения дела, владеющее языком судопроизводства и языком одной из сторон, не владеющей языком судопроизводства, согласно потребностям отправления правосудия по гражданским делам. Данное определение позволит унифицировать правовой статус переводчика в гражданском, уголовном судопроизводстве и производстве по административным правонарушениям.

Следующий немаловажный элемент правосубъектности – дееспособность. Следует отметить, что содержание дееспособности подробно регламентировано в статьях ГПК РФ. Поскольку переводчик – это лицо, содействующее правосудию, содержание его дееспособности является специальным по отношению к содержанию дееспособности лиц, участвующих в деле. Перечень прав, приведенный в ч. 3 ст. 162 ГПК РФ не является исчерпывающим. Права переводчика также отражены в ч. 1 ст. 19, ч. 1 ст. 164, ч. 1 ст. 95, ч. 1 ст. 97 ГПК РФ. Из этого следует, что переводчик вправе: задавать присутствующим при переводе участникам процесса вопросы для уточнения перевода, знакомиться с протоколом судебного заседания или отдельного процессуального действия и делать замечания по поводу правильности перевода, заявлять отводы и самоотводы, получать возмещение расходов, получать вознаграждение из соответствующего бюджета: федерального или регионального. Однако, в связи с тем, что права переводчика в гражданском процессе по сравнению с правами переводчика в уголовном процессе менее формализованы, объем функций, которые должен выполнять переводчик, не определен и зависит от обстоятельств и ситуации. Рассматривая обязанности переводчика, необходимо затронуть обязанность по переводу объяснений, показаний, заявлений лиц, не владеющих языком судопроизводства, а лицам, не владеющим языком, на котором ведется судопроизводство, содержание имеющихся в деле объяснений, показаний, заявлений лиц, участвующих в деле, свидетелей и оглашаемых документов, аудиозаписей, заключений экспертов, консультаций и пояснений специалистов, распоряжений председательствующего, определения или решения суда (ч. 2 ст. 162 ГПК РФ). Также обязанность заключается в том, что переводчик обязан отметить обнаруженные в тексте дефекты, в частности подчистки, исправления, неоговоренные приписки между строк, сделанные разными чернилами или другим почерком, бессвязно изложенные или незаконченные фразы, искажения, пропущенные слова, а также указать, что в деле имеется какой-либо существенный для

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

оценки обстоятельств документ, перевод которого не затребован. Кроме того, он должен дать объяснения поговорок, идиоматических выражений, названий национальных обычаев, религиозных обрядов, ритуалов, национальных блюд, предметов одежды, обихода и т. п., наименования единиц местного территориального деления, упомянутых в переводимом документе. Однако в комментариях нет указаний на способы отметки обнаруженных дефектов, каким образом переводчик должен их оформить и т. д. Но, несмотря на это, можно определить перевод как процессуальный акт, поскольку результат перевода это сведения, на основе которых будет строиться доказательственная база. Иначе роль переводчика сводится к выполнению технической функции по передаче информации, предоставленной на другом языке. Таким образом, отмеченные пометки, дефекты текста при переводе помогут судам сопоставить оригинал доказательства и его перевод, что поможет вынесению правильного и объективного результата рассмотрения дела по исковому заявлению.

Еще один элемент правосубъектности – деликтоспособность, который означает способность лица нести ответственность, причем источником её является императивный запрет. То есть переводчик несет ответственность за заведомо неправильный перевод. Деликтоспособность переводчика обусловлена ч. 4 ст. 162 ГПК РФ, которая устанавливает ответственность за заведомо неправильный перевод и имеет отсылочный характер к норме, предусмотренной статьей 307 Уголовным кодексом Российской Федерации. Эта норма имеет императивный характер, определяя вид, форму ответственности и размер санкции, что подтверждает взаимосвязь гражданских процессуальных норм с нормами уголовного законодательства.

Согласно ч. 4 ст. 162 ГПК РФ за ненадлежащее исполнение переводчиком своих обязанностей (заведомо неправильный перевод) суд предупреждает его об уголовной ответственности, а также уплате штрафа в размере до одной тысячи рублей.

Не всегда суд может выявить нарушение, выражающееся в неправильном переводе в ходе судебного заседания. Таким образом, на практике возникает сложность доказывания наличия в действиях переводчика преступных деяний, поскольку ответственность за само содержание протокола несут исключительно судья и секретарь, исключая переводчика. Для устранения такого несоответствия некоторые авторы предлагают наделить переводчика правом подписи каждой страницы процессуального документа с текстом перевода для повышения ответственности за его качество, по аналогии с уголовным процессом.

Что касается приобретения переводчиком правового статуса. Практика показывает, что чаще всего лица в качестве переводчика привлекают при помощи определения суда, т. е. председательствующий согласно указанию п. 8 ч. 1 ст. 150 ГПК РФ разрешает вопрос о привлечении к участию в процессе переводчика.

Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право, семейное право, экологическое право, прокурорский надзор

Обязательным условием возникновения у переводчика процессуальной дееспособности является наличие у него общегражданской дееспособности. Содержание деятельности переводчика оказывает непосредственное влияние на результаты разбирательства по делу, таким образом, его беспристрастность также является главным условием, наряду с компетентностью, правосубъектностью. Кроме того, переводчик помимо билингвизма должен обладать информацией об организации правосудия. Ну и конечно, переводчик выполняет техническую функцию, содействуя суду в разбирательстве дела. Также он обеспечивает исполнение принципов гражданского процессуального права.

Вышесказанное позволяет нам сформулировать определение правового статуса переводчика в гражданском судопроизводстве. Переводчик – это лицо, достигшее возраста восемнадцати лет, лично не заинтересованное в результатах разбирательства по делу, привлекаемое к участию в гражданском процессе, а также свободно владеющее языком судопроизводства и языком стороны, не владеющей этим языком или имеющей нарушения органов слуха или речи.

А. А. Черных,

студент 2 курса

Институт прокуратуры,

УрГЮУ

Проблемы совершенствования правового регулирования экологического аудита на современном этапе

Легальное определение экологического аудита дается в ст.1 ФЗ «Об охране окружающей среды», экологический аудит – независимая, комплексная, документированная оценка соблюдения юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем требований, в том числе нормативов и нормативных документов, в области охраны окружающей среды, требований международных стандартов и подготовка рекомендаций по улучшению такой деятельности¹.

Нормативно-правовые основы регулирования экологического аудирования в России на федеральном уровне на современном этапе почти отсутствуют. 1. Упоминание об экологическом аудировании как инструменте обеспечения выполнения экологических требований приватизации имеется в Государственной программе приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации, утвержденной Указом Президента РФ от 24 декабря 1993 г. 2. Приказы Госкомэкологии России от 30 марта 1998 г. N 181 «Об экологическом аудировании в системе Госкомэкологии России» и

¹ Об охране окружающей среды : федер. закон от 10 января 2002 года №7-ФЗ : в ред. от 29 декабря 2014 года // СПС «Гарант».

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

от 16 июля 1998 г. N 436 «О проведении практических работ по введению экологического аудирования в Российской Федерации». Вместе с тем на современном этапе развития экологических правоотношений данные нормативные акты потеряли свою актуальность. С ликвидацией Госкомэкологии России, указанные нормативные правовые акты, были также отменены². 3. Довольно спорную позицию по этому вопросу продемонстрировала Государственная Дума РФ в Федеральном законе "Об охране окружающей среды". В статье 1 закона дано определение экологического аудита. Но стоит отметить, что в тексте Федерального закона об экологическом аудите как природоохранной мере не говорится. 4. Одними из немногих специальных нормативных правовых актов в этой сфере являются законы субъектов федерации (Томской области, Республики Башкортостан, Амурской области и др.).

Таким образом, в российском законодательстве обнаруживается пробел, и причем на мой взгляд пробел субъективного характера. Наш законодатель на федеральном уровне, за, практически, полтора десятка лет, внес лишь определение понятия экологического аудита в ФЗ «Об охране окружающей среды». В этом мне и виднеется тот пресловутый субъективизм. Следует отметить, что действующие в настоящее время нормативные правовые акты в сфере нормирования воздействия на окружающую среду на практике не обеспечивают учёта объективных различий в используемом сырье, технологиях, оборудовании и других аспектов, определяющих индивидуальную специфику каждого предприятия. Фактически законодательство не обеспечивает установления понятных, прозрачных, технически и экономически выполнимых требований, определяющих разрешённые уровни воздействия на окружающую среду – т.е. собственно предмета экологического аудита.³

Отдельно стоит затронуть положения государственной программы «Охрана окружающей среды» на 2012-2020 гг. В рамках данной программы предусматривается совершенствование государственного регулирования проведения экологического аудита. Вследствие чего это будет способствовать повышению эффективности и инициированию природоохранной деятельности субъектов хозяйственной деятельности, и рациональному использованию природных ресурсов, развитию систем экологического управления,

² Марьин Е. В. Экологический аудит как средство преодоления административных барьеров // Журнал российского права. 2007. № 12.

³ Позиция Российского союза промышленников и предпринимателей по проекту ФЗ «Об экологическом аудите, экологической аудиторской деятельности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ» [Электронный ресурс]. URL : <http://рспп.рф/position/view/50?year=2012> (дата обращения: 21.01.2013).

Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право, семейное право, экологическое право, прокурорский надзор

получению дополнительных выгод и прибыли в результате сочетания экологических и экономических интересов⁴.

Для регулирования общественных отношений, связанных с проведением экологического аудита, необходимо осуществлять формирование соответствующей законодательной базы на федеральном уровне.

В начале 2014 года был составлен проект ФЗ «Об экологическом аудите, экологической аудиторской деятельности и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁵. В нем сформировано определение понятия экологическая аудиторская деятельность – деятельность по проведению экологического аудита и оказанию сопутствующих услуг, осуществляемая экологическими аудиторскими организациями, индивидуальными экологическими аудиторами, являющимися членами саморегулируемой организации экологического аудита. Выделяется два вида экологического аудита: обязательный и добровольный. Также экологический аудит дефинитивно отделен от иных видов аудита. Также проект федерального закона устанавливает обязанность хозяйствующих субъектов проводить обязательный экологический аудит практически по всем направлениям деятельности компаний в рамках работ по обеспечению экологической безопасности. Установлены стандарты экологической аудиторской деятельности.

К сожалению, данный законопроект также как и большая часть законодательства, не лишен недостатков. К примеру, в законопроекте практически не нашли своего отражения процедурные моменты аудиторской деятельности: заключение договора, его условия, проведение экологического аудита, требования к заключению экологического аудита⁶.

Ввиду всего вышеизложенного, я считаю, что назрела необходимость принятия Федерального закона «Об экологической аудиторской деятельности», который бы отдельно регулировал права и обязанности сторон при проведении экологического аудита. Устанавливал цели, предмет, задачи, определял порядок проведения, регулировал вопросы, связанные с осуществлением экологического аудита.

⁴ Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Охрана окружающей среды» на 2012-2020 годы : распоряжение Правительства РФ от 27 декабря 2012 года № 2552-р // СЗ РФ. 2013. № 1.

⁵ Об экологическом аудите, экологической аудиторской деятельности и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : проект федерального закона : подготовлен Минприроды России : не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 26 июля 2013 года // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Проект закона «Об экологическом аудите»: новые возможности или старые проблемы? URL : <https://minpriroda.aeis.oprf.ru> (дата обращения: 21.01.2014).

Чинбат Алтангэрэл,

курсант 3 курса ФПСиСЭ

ФГКОУ ВПО

ВСИ МВД России

Опека как средство борьбы с беспризорностью

Приоритетной формой устройства детей, оставшихся без попечения родителей, признается жизнь в семье. Статья 123 Семейного кодекса РФ (далее по тексту – СК) устанавливает, что дети, оставшиеся без попечения родителей, подлежат передаче на воспитание в семью – на усыновление (удочерение), под опеку (попечительство) или в приемную семью, а при отсутствии такой возможности в учреждения для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, всех типов (воспитательные учреждения, в том числе детские дома семейного типа, лечебные учреждения, учреждения социальной защиты населения и другие. Иные формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей, согласно СК РФ, могут быть предусмотрены законами субъектов Российской Федерации.

В законодательстве подчеркивается, что при устройстве ребенка должны учитываться: его этническое происхождение, принадлежность к определенной религии и культуре, родной язык, возможность преемственности в воспитании и образовании (абз. 3 п. 3 ст. 123 СК РФ)¹.

Особую и самую большую группу составляют дети, находящиеся под опекой. Опека долгие годы оставалась единственной (кроме усыновления) открытой и на нормативно-правовом уровне благополучной формой устройства детей в семьи: они остаются с близкими людьми (около 90% опекунов – близкие родственники ребенка), в привычной обстановке, учащиеся не меняют школу.

Что касается взрослых, то само решение взять ребенка под опеку в большинстве случаев бывает осознанным, прочувствованным, продиктованным чувством сострадания и долга. Ни возраст, ни материальное положение (опекун может иметь доход ниже прожиточного минимума), ни жилищные условия при наличии взаимной симпатии ребенка и взрослого не могут служить основанием для отказа в назначении опекуна или попечительства. Эти обстоятельства роднят опекунскую семью с другими обычными семьями, многие из которых нуждаются и в материальной помощи и поддержке, и в улучшении жилищных условий, а также в помощи психологов, социальных работников. Опека и попечительство устанавливаются над детьми в целях их содержания, воспитания, образования, а также для защиты их прав и интересов: опека - над детьми в возрасте до 14 лет, попечительство – над детьми в возрасте от 14 до 18 лет (ст. 145 СК РФ). Правила установления опеки (попечительства) определяются Гражданским кодексом РФ (ст. 31–40).

¹ Пчелинцева Л. М. Семейное право России. 4-е изд. М : Норма, 2006. С. 291.

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

Общие принципы, содержания и меры государственной защиты детей-сирот и детей, оставшихся без попечения, определены Федеральным законом от 21 декабря 1996 года № 159-ФЗ «О дополнительных гарантиях по социальной защите детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей»². Данный закон регулирует отношения, возникающие в связи с предоставлением и обеспечением органами государственной власти дополнительных гарантий по социальной защите прав детей, оставшихся без попечения и детей-сирот, а также лиц из их числа в возрасте до 23 лет. Здесь же содержится важная норма, согласно которой дополнительные гарантии по социальной защите детей-сирот и детей, оставшихся без попечения, предоставляемые в соответствии с действующим законодательством, обеспечиваются и охраняются государством. Согласно п. 2 ст. 121 СК РФ и п. 1 ст. 34 ГК РФ, органами опеки и попечительства являются органы, местного самоуправления, выборные и другие органы, наделенные полномочиями в решении вопросов местного значения и не входящие в систему органов государственной власти³. Однако, согласно ст. 132 Конституции и ст. 6 (п. 1 и п. 4) Закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», органы местного самоуправления могут наделяться законом отдельными государственными полномочиями с передачей необходимых для их осуществления материальных и финансовых средств. К таким полномочиям относятся функции по опеке и попечительству. В соответствии с Законом РФ от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «О местном самоуправлении в Российской Федерации» органы местного самоуправления всех уровней (поселковая, районная, городская администрации) обязаны принимать меры к устройству детей, оставшихся без попечения, в детские дома, школы-интернаты, на воспитание в семьи граждан. Конкретные полномочия органов местного самоуправления по осуществлению функций опеки и попечительства в отношении детей, оставшихся без попечения родителей, закреплены в ст. 121–123, 125, 140, 142, 145, 147, 150, 151 и др. СК РФ и в ст. 31–41 ГК РФ, ст. 263 Гражданско-процессуального кодекса РФ, а также в некоторых нормативных источниках (законы субъектов Федерации) конкретизирующих правовой статус органов опеки и попечительства в данной сфере деятельности. В СК РФ не дается понятия структурных подразделений органов опеки и попечительства и стоящих перед ними задач, поэтому функции по охране прав детей осуществляет Глава Управы района (лично или через подразделения администрации района)⁴.

² СПС «КонсультантПлюс».

³ Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации : федер. закон от 6 окт. 2003 г. № 131-ФЗ : ред. от 29.12.2014 // СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

⁴ О полномочиях территориальных органов исполнительной власти города Москвы [Электронный ресурс] : постановление Правительства Москвы от 24 февр. 2010 г. № 157-ПП : с изменениями и дополнениями. URL : http://bv.mos.ru/about/polozhenie_o_departamente/ (дата обращения: 03.01.2015).

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

Организация методической помощи и оказание содействия органам опеки и попечительства возложены на Министерство образования и науки РФ, управление (департамент, комитет) образования субъектов РФ.

Опека и попечительство над детьми – временное правовое состояние. Даже если опекун утрачивает полномочия попечителя (при достижении ребенком 14 лет), тем не менее, попечительство автоматически прекращается с совершеннолетием ребенка. Это возможно и ранее – в тех случаях, когда до достижения совершеннолетия ребенок приобретает полную дееспособность. В случае опеки не устанавливаются прочные правовые связи, не возникают и алиментных обязательств опекунов (попечителей) и их подопечных. Это означает, что опекуны (попечители) не обязаны содержать своих подопечных, так и последние, став совершеннолетними, не несут обязанностей (п. 3 ст. 96 СК РФ) по отношению к бывшим опекунам или попечителям. Усыновление производится в судебном порядке, а опекун или попечитель назначается органом опеки и попечительства (органа местного самоуправления).

Особое назначение опеки и попечительства над детьми проявляется в тех случаях, когда усыновление ребенка невозможно или нецелесообразно. Во-первых, он может оказаться не востребовавшимся, а во-вторых, он может проживать с кем-то из родственников, желающих стать опекуном и попечителем (как правило, с бабушкой, теткой), и его перемещение в другую семью будет противоречить его интересам, в подобных ситуациях установление опеки предпочтительнее усыновления. Во многих регионах институт опеки и попечительства над детьми, помимо своей основной функции по устройству ребенка в семью, выполняет и еще одну. Речь идет о том, что установление опеки (попечительства) является как предварительный этап, своего рода «ступенька» к усыновлению ребенка. Оно может показать, будет ли удачным последующее усыновление.

Закон предусматривает следующие основания для назначения ребенку опекуна (попечителя):

– факт отсутствия попечения со стороны родителей или замещающих их лиц (ст. 145 СК РФ);

– рождение ребенка у лиц, не достигших 16 лет (ст. 62 СК РФ).

Пункт 1 ст. 121 СК РФ предлагает примерный перечень случаев отсутствия родительского попечения (юридических фактов):

– смерть родителей (добавим, что в данном случае следует иметь в виду и то, что объявления гражданина умершим по правовым последствиям приравнивается к смерти)⁵;

– лишение родительских прав;

– ограничение их в родительских правах;

– признание родителей недееспособными;

– болезнь родителей;

⁵ Об актах гражданского состояния : федер. закон от 15 нояб. 1997 г. № 143-ФЗ : ред. от 23.06.2014, с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2015 // СЗ РФ. 1997. № 47. Ст. 5340.

Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право, семейное право, экологическое право, прокурорский надзор

- длительное отсутствие родителей;
- уклонение родителей от воспитания детей или от защиты их прав и интересов;

- отказ родителей взять своих детей из воспитательных учреждений, лечебных учреждений, защиты населения и других аналогичных учреждений.

В статье 121 СК РФ имеется в виду любое длительное отсутствие родителя, а не вынужденное отсутствие, установленное вступившим в силу решением суда (ст. 42 ГК РФ). Срок отсутствия родителей законодательством не определяется, поэтому орган опеки и попечительства вправе самостоятельно принять решение об устройстве ребенка, учитывая то, сколько времени нет родителей рядом с ребенком, по каким причинам и кто в его отсутствие заботится о ребенке, а также, сколько лет самому ребенку. Нет необходимости назначать попечительство в том случае, когда 16-летний студент университета проживает один, в связи тем, что его родители находятся в командировке.

Таким образом, в соответствии с действующим законодательством основанием для принятия решения об устройстве ребенка, оставшегося без попечения родителей, является получение органом опеки и попечительства заявления об утрате им родительского попечения, как в письменной, так и в устной форме от любых лиц. Обязанность решить вопрос об устройстве ребенка возлагается на орган опеки и попечительства и в случае «отсутствия родительского попечения» помимо указанных в ст. 121 СК РФ, к которым относится также и пребывание родителя в местах лишения свободы⁶.

Несовершеннолетние родители, не состоящие в браке, не обладают в данных правоотношениях полной семейной дееспособностью. В соответствии с п. 2 ст. 62 СК РФ они вправе самостоятельно исполнять свои права лишь по достижении ими возраста шестнадцати лет. До этого времени их ребенку может быть назначен опекун. Таким образом, ст. 62 СК РФ предусматривает дополнительное основание установления опеки, при этом ребенок, которому назначается опекун, не относится к категории детей, оставшихся без попечения родителей. Назначение ему опекуна не является обязательной мерой и должно применяться по усмотрению органа опеки и попечительства. Необходимость в назначении опекуна вызваны тем, что сами несовершеннолетние родители не обладают в достаточном объеме дееспособностью, не способны представлять интересы своего ребенка и являться законным представителем ребенка будет опекун. Опекун ребенка несовершеннолетних родителей будет отвечать за воспитание ребенка совместно с родителями. Разногласия, возникающие между опекуном и родителями, разрешаются органом опеки и попечительства. На деле совместное воспитание ребенка опеку-

⁶ Специальные правила устройства детей тех женщин, которые отбывают наказание в исправительных учреждениях, предусматривает Уголовно-исполнительный кодекс РФ (ст.100); признание усыновителей недееспособными, их длительное отсутствие, отказ забрать ребенка из воспитательного учреждения, все случаи перечислены в ст. 121 СК РФ применительно к родителям; отмена усыновления (п. 2 ст. 143 СК РФ).

ном и его родителями возможно при условии совместного проживания ребенка, родителей и опекуна.

А. Ц. Шойдокова,

студентка 3 курса

ВСФ «РГУП»

Защита прав работников при задержке заработной платы

В условиях современной рыночной экономики особый интерес вызывают проблемы, связанные с невыплатой заработной платы в России и вопросы правового регулирования защиты прав работника. Случаи, когда у значительной части населения существенно ограничиваются возможности по удовлетворению материальных потребностей, которые усугубляют и без того незавидное материальное положение многих граждан, сопряженное с инфляцией, ростом цен на товары и услуги, платными медициной и образованием, объективно повышают степень общественной опасности невыплаты заработной платы.

В соответствии с ч. 3 ст. 37 Конституции Российской Федерации каждый имеет право на вознаграждение за труд, без какой бы то ни было дискриминации и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда¹. Данная конституционная норма конкретизируется Трудовым кодексом Российской Федерации (далее ТК – РФ), устанавливающим основным принципом правового регулирования трудовых отношений обеспечение права каждого работника на своевременную и в полном размере выплату справедливой заработной платы (ст. 2) и указывающим среди обязанностей работодателя обязанность выплачивать в полном размере причитающуюся работникам заработную плату в сроки, установленные в соответствии с ТК РФ, коллективным договором, правилами внутреннего трудового распорядка, трудовыми договорами (ст. 22). При этом установлена ответственность работодателя за нарушение сроков выплаты заработной платы (ст. 142 ТК РФ)².

Как видно из приведенных положений, законодатель, закрепляя обязательность выплаты заработной платы, указывает на необходимость ее выплаты в строго оговоренные сроки. Обязанность работодателя выплачивать заработную плату, в сущности, является гарантией права работника на вознаграждение за труд. Обязанность же своевременной выплаты выступает гарантией защиты работника от ее задержки. Следовательно, обязанность работодателя по выплате заработной платы своевременно и в полном объеме

¹ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12.12.1993 года // Российская газета. 1993. № 237 (25 дек.).

² Карпушкин А. В. Конституционно-правовые гарантии самозащиты прав работников при задержке выплаты заработной платы // Известия высших учебных заведений. Приволжский район. Общественные науки. 2011. №1 (17). С. 16.

Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право, семейное право, экологическое право, прокурорский надзор

является одним из правовых средств, обеспечивающих реализацию корреспондирующего права работника. При этом наличием обязанностей, обеспечивающих осуществление предоставленных работникам прав, гарантии в этой сфере не исчерпываются.

В систему основных гарантий по оплате труда работников включается минимальный размер оплаты труда в РФ, который установлен ФЗ от 19.06.2000 № 82-ФЗ (ред. от 01.12.2014) «О минимальном размере оплаты труда» в сумме 5964 рублей в месяц³. Следовательно, если хотя бы в течение двух месяцев и одного дня заработная плата работникам неправомерно выплачивается работодателем в меньшем размере, то в данной ситуации возникают риски привлечения виновных в этом должностных лиц к ответственности. Размер минимальной заработной платы ежегодно индексируется и может быть различен в зависимости от вида выплат. Стоит отметить, что минимальный размер оплаты труда и прожиточный минимум расходятся примерно в полтора раза.

Согласно ст. 136 ТК РФ заработная плата должна выплачиваться не реже, чем каждые полмесяца в день, установленный правилами внутреннего распорядка, коллективным договором, трудовым договором⁴. В настоящее время нередко встречаются случаи нарушения сроков выплаты заработной платы работникам, в особенности организациями. Если у организации не хватает средств, руководители не редко принимают решение задержать заработную плату сотрудникам, забывая о нормах законодательства. Однако, лишая кадры причитающего им заработка, необходимо оценивать все риски, которые возникают при таком раскладе.

Трудовое законодательство стоит на страже интересов работника, гарантируя ему, право на получение денежных вознаграждений своевременно и в полном объеме. Ответственность за возникновение просроченной задолженности по заработной плате в соответствии с ТК РФ несет руководитель организации.

В соответствии со ст. 5.27 кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации нарушение законодательства о труде грозит организации штрафом: для должностных лиц и индивидуальных предпринимателей в размере от 1000 до 5000 рублей или приостановление деятельности до 90 суток, для юридических лиц – от 30 000 до 50 000 рублей или также приостановление деятельности на срок до 90 суток⁵.

Иные санкции установлены уголовным законодательством в ст. 145.1 уголовного кодекса Российской Федерации⁶. Частичная невыплата заработной платы в течение трех месяцев грозит руководителю штрафом в размере

³ О минимальном размере оплаты труда [Электронный ресурс] : федер. закон от 19.06.2000 г. № 82 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Трудовой кодекс Российской Федерации // СЗ РФ. 2002. № 1.

⁵ Кодекс об административных правонарушениях Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1

⁶ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996г. № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25.

от 120 000 рублей. Альтернативное наказание – лишение права занимать определенные должности на год либо лишение свободы на тот же срок. В случае если заработную плату не выплачивали вообще, то сумма штрафа увеличивается до 500 000 рублей, а все указанные выше сроки продлеваются до трех лет. Однако уголовная ответственность наступает, только если нарушение было совершено из корыстных целей и этот факт удалось доказать.

Споры о взыскании заработной платы за время вынужденного прогула имеют место в случаях незаконного увольнения работника, незаконного отстранения работника. Эти споры нетипичны тем, что отделены от основных требований, которые, возможно, были рассмотрены в ходе другого, уже оконченного спора (а не споры о восстановлении на работе и взыскании среднего заработка за время вынужденного прогула в период рассмотрения дела в суде). К примеру, решение Свердловского районного суда г. Иркутска⁷. Р. И. Тимченко подала иск к ИП В. Н. Коденцеву о взыскании заработной платы за время вынужденного прогула, компенсации за неиспользованный отпуск. В обоснование иска указала, что работодатель без объяснения причин отстранил ее от работы, отдав трудовую книжку без соответствующих записей о приеме и увольнении с работы. Ее требования о признании трудового договора заключенным были удовлетворены в судебном порядке. Однако ответчик отказался допустить ее на рабочее место, а также выплатить ей заработную плату. Таким образом, работодатель своими умышленными незаконными действиями лишил ее возможности трудиться, в связи с чем просила взыскать с него заработок за время вынужденного прогула. Суд установил факт наличия между сторонами трудовых отношений. Также, принимая во внимание, что ответчиком не представлено доказательств законного отстранения Р. И. Тимченко от работы, а также то обстоятельство, что ответчик не воспользовался своим правом, предусмотренным трудовым законодательством, и не уволил Р. И. Тимченко за прогулы и только в ходе судебного разбирательства внес запись в ее трудовую книжку об увольнении по собственному желанию, суд пришел к обоснованному выводу о том, что со стороны ответчика имело место незаконное отстранение Р. И. Тимченко от работы, в связи с чем обоснованно удовлетворил требования истца о взыскании заработной платы за время вынужденного прогула.

Довольно часто возникают споры о взыскании неначисленной и невыплаченной заработной платы (или ее отдельных составляющих, например доплат). Эти споры имеют двоякую практику: в зависимости от обстоятельств конкретного дела требования работника могут быть удовлетворены или нет. Второй вид решения зачастую является следствием применения последствий пропуска работником срока для обращения в суд, установленного ст. 392 ТК РФ, нежели отказ по существу спора. Например, работник узнает о недоплате ему сверхурочных только спустя продолжительное время, однако

⁷ Решение Свердловского районного суда г. Иркутска от 01.02.2012 ; Апелляционное определение Иркутского областного суда от 28.03.2012 по делу N 33-2551/12.

Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право, семейное право, экологическое право, прокурорский надзор

суд считает срок исковой давности пропущенным и отказывает в иске. Согласно правовой позиции Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в п. 56 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации», при рассмотрении дела по иску работника, трудовые отношения с которым не прекращены, о взыскании начисленной, но не выплаченной заработной платы надлежит учитывать, что заявление работодателя о пропуске работником срока на обращение в суд само по себе не может служить основанием для отказа в удовлетворении требования, поскольку в указанном случае срок на обращение в суд не пропущен, так как нарушение носит длящийся характер и обязанность работодателя по своевременной и в полном объеме выплате работнику заработной платы, а тем более задержанных сумм, сохраняется в течение всего периода действия трудового договора⁸. Действительно, в начале этого пункта употреблено словосочетание о начисленной, но не выплаченной работнику заработной плате. Однако само по себе указание на начисление и невыплату заработной платы не влияет на длящийся характер обязанности работодателя перед работником по оплате его труда, в том числе части оговоренного трудовым договором должностного оклада, в течение всего периода действия трудового договора. В соответствии со ст. 122 ГПК РФ по требованиям о взыскании начисленной, но не выплаченной работнику заработной платы выдается судебный приказ. Выдача судебного приказа происходит независимо от сроков обращения в суд. Из ст. 129 ГПК РФ следует, что судебный приказ выдается при отсутствии спора между сторонами. В п. 56 Постановления Пленума говорится о рассмотрении дела по иску работника, трудовые отношения с которым не прекращены. Исковые требования предъявляются при наличии спора между работником и работодателем по поводу взыскания задолженности по заработной плате. Поэтому при наличии неурегулированных разногласий судебный приказ не выдается и работник предъявляет к работодателю иски. В большинстве же исков работников фигурирует несколько больший период, нежели три месяца, предшествующие увольнению. Предъявление же работником иска о взыскании задолженности по невыплаченной части заработной платы за указанный период (составляющий более трех месяцев перед увольнением) свидетельствует о том, что между работником и работодателем возник трудовой спор. Следовательно, п. 56 Постановления, предусматривающий его применение к искам о взыскании заработной платы работников, состоящих в трудовых отношениях, применим к возникшим отношениям. Анализ положений ст. 395 ТК РФ приводит к следующему: при признании органом, рассматривающим индивидуальный трудовой спор, денежных требований работника обоснованными они удовлетворяются в полном размере. При этом словосочетание «в полном размере» означает «за весь неоплаченный пери-

⁸ О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17.03.2004 № 2 // СПС «КонсультантПлюс».

од». Работник, столкнувшийся с невыплатой заработной платы, по сути, знает о нарушении своего права с первого же дня, следующего за тем, когда ему заработная плата должна была быть выплачена. Совокупность анализа положений ст. 392 ТК (о трехмесячном сроке исковой давности) и ст. 395 ТК РФ (о полном размере удовлетворяемых требований) не соответствует фактически принимаемым судами решениям. Исходя из судебной практики, суды могут отказывать в иске всем работникам, которым заработная плата не выплачена более чем за три месяца. Однако положения ст. 395 ТК не согласуются с вышеуказанным выводом суда. Очевидно, что предусмотренный ст. 392 ТК РФ трехмесячный срок для обращения в суд с требованием о взыскании заработной платы не должен применяться. Однако соответствующих разъяснений ВС РФ пока не имеется. И данная коллизия пока разрешается судами в пользу применения ст. 392 ТК РФ к спорам о взыскании неначисленной и невыплаченной заработной платы.

Таким образом, реализация права на вознаграждение, адекватное трудовому вкладу, возможна только при соблюдении других экономических прав, которые, имея самостоятельное значение, создают условия для получения вознаграждения в оптимальном размере, а именно право на труд, свободу труда, право на коллективные переговоры и забастовку, право на собственность. Для России проблема достойного вознаграждения имеет особое значение и свою специфику. Не случайно и в гражданском, и в трудовом, и в уголовном законодательстве в период рыночных преобразований необходима была не столько ретрансляция зарубежных норм, а поиск специфических подходов, обеспечивающих реализацию этой группы прав человека. По моему мнению это связано с особенностями социального устройства России, как страны с экономикой нерыночного типа, отличающейся централизованным механизмом регулирования трудовых отношений, традиционно принятой моделью полной занятости, особыми формами вознаграждения, представляющими собой, как правило, сочетание материальных и натуральных форм выплат.

А. М. Якимова,

студентка 3 курса

ИрЮИ (ф) РПА

Минюста РФ

Субсидиарная ответственность по обязательствам страховой организации, признанной несостоятельной (банкротом)

Наличие напряженной экономической ситуации, безусловно, не могло не отразиться на специализированных отраслях экономики, в частности на страховом рынке.

Сфера страховой деятельности (страхового дела) включает в себя «деятельность страховщиков по страхованию, перестрахованию, взаимному стра-

Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право, семейное право, экологическое право, прокурорский надзор

хованию, а также страховых брокеров по оказанию услуг, связанных со страхованием, с перестрахованием»¹. Страхование, по своей природе, призвано обеспечить страховую защиту имущественных интересов физических и юридических лиц, Российской Федерации (далее – РФ), субъектов РФ и муниципальных образований путем предоставления реального возмещения убытков, «причиненных в результате различных видов деятельности, непредвиденных природных явлений, техногенных аварий, катастроф ...»² и т. д.

Страховщики, стремясь увеличить объем продаж, не контролируют финансовую устойчивость своей организации. Вместе с тем, сокращение объема страховых взносов не обеспечивает стабильный объем страховых резервов, что, следовательно, может привести к ухудшению финансового положения страховщика. В связи с этим подрыв финансовой устойчивости страховых организаций является непосредственной причиной невыполнения взятых на себя финансовых обязательств перед всеми субъектами страхования. Как следствие, появляются основания для признания страховой организации банкротом.

Но всегда ли лишь внешнее воздействие на нормальное функционирование страховых организаций является поводом для признания её банкротом? Установление причинной связи между действиями (бездействиями) контролирующего должника лиц и наступившими неблагоприятными последствиями в виде несостоятельности (банкротства), может выявить и виновных в этом лиц, что является «поводом для привлечения к субсидиарной ответственности по долгам страховой организации лиц, виновных в ее несостоятельности»³, а именно контролирующих должника лиц, т. е. лиц, «имеющих право давать обязательные для исполнения должником указания»⁴.

Остановимся на конкретном примере судебного решения, чтобы определить, в каких случаях законодательство допускает привлечение к такого рода ответственности.

Конкурсный управляющий (истец) ООО «Страховая компания «N» (далее – Должник) обратился в арбитражный суд с иском к генеральному директору Должника (далее – Ответчик) о привлечении к субсидиарной ответственности. Должник в 2009 году был признан банкротом. В результате проведения судебной бухгалтерско-экономической экспертизы выяснилось, что Ответчик осуществлял несвойственные для страховой организации операции – выдачу вексельных поручительств, которые приводят к необоснованному увеличению обязательств. Для обеспечения таких обязательств организация

¹ Об организации страхового дела в Российской Федерации : федер. закон от 27.11.1992 № 4015-1 : ред. от 04.11.2014, изм. внесены федеральным законом № 234-ФЗ от 23.07.2013 // Российская газета. 1993. № 6 (12 янв.).

² Ступичева Я. Г. Особенности управления стоимостью несостоятельной страховой компании при процедуре банкротства // Интернет-журнал: науковедение. 2013. № 1 (14). С. 2.

³ Емельянец В. П. Субсидиарная ответственность по обязательствам страховой организации как средство защиты интересом кредиторов // Журнал российского права. 2011. № 1. С. 90.

⁴ О несостоятельности (банкротстве) : федер. закон от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ : ред. от 29.12.2014, изм. внесены Федеральным законом № 482-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

должна иметь соответствующие свободные средства. По мнению эксперта, Должник имел возможность осуществления безубыточной деятельности, если бы не выдавал ничем не обеспеченные поручительства. Однако, ввиду того что Ответчик целенаправленно обеспечивал функционирование системы авалирования векселей, он должен был и предполагать о последствиях для должника и его кредиторов. Кроме того, выданные предприятием поручительства должны были быть отражены на забалансовом счете, однако, отчетность Должника не содержит никаких сведений по выданным поручительствам⁵.

Представляется правильным для начала обратиться к законодательству. Пункт 4 ст. 10 Федерального Закона «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон) гласит: «Контролирующее должника лицо, вследствие действий и (или) бездействия которого должник признан несостоятельным (банкротом), не несет субсидиарной ответственности, если докажет, что его вина в признании должника несостоятельным (банкротом) отсутствует»⁶. Вина в науке гражданского права – вопрос довольно сложный и многогранный. Цивилисты в своих суждениях о вине, в частности о вине юридических лиц, ведут немало научных споров. Во-первых, это касается содержания самого понятия: определить вину как психическое отношение конкретного лица к совершаемым им действиям (бездействиям) или же как «поведение работников соответствующей организации при исполнении ими своих трудовых обязанностей»⁷, повлекшее отрицательные последствия. Конечно, стремление детальнее разобраться в ключевых причинах привлечения контролирующего должника лица к субсидиарной ответственности, наталкивает на мысль определить его психическое отношение к совершаемому им действию (бездействию). Однако, Гражданский Кодекс РФ форму вины не закрепляет. Емельянец В. П., ведущий научный сотрудник отдела гражданского законодательства и процесса Института законодательства и сравнительного правоведения, относительно данной проблемы пишет: «Умысел следует считать одним из безусловных оснований для привлечения к гражданско-правовой ответственности. Сложнее обстоит дело с виной в форме неосторожности»⁸.

Однако, в гражданском законодательстве практическое значение форм вины ниже относительно других отраслей права (уголовного, административного), так как в гражданском праве действует принцип полного возмещения убытков. Тем не менее, некоторые цивилисты, в частности, Иоффе О. С. выделяли умысел как намерение причинить вред и неосторожность как «ре-

⁵ Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 09.01.2014 № 17АП-5336/2010-ГК по делу № А60-29497/2009 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶ О несостоятельности (банкротстве) : федер. закон от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ : ред. от 29.12.2014, изм. внесены федер. законом № 482-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

⁷ Цит. по кн.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М. : Статут, 2001. С. 722.

⁸ Емельянец В. П. Субсидиарная ответственность по обязательствам страховой организации как средство защиты интересом кредиторов // Журнал российского права. 2011. № 1. С. 92.

Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право, семейное право, экологическое право, прокурорский надзор

зультат несоблюдения требований внимательности, заботливости и осмотрительности, соблюсти которые было необходимо для выполнения обязательства»⁹. Применительно к наложению субсидиарной ответственности, на мой взгляд, форма вины не играет важной роли, так как законодателем четко определены обстоятельства, при которых такая ответственность может быть наложена, а значит, решающее значение будут иметь фактические действия, а не отношение лица к своим действиям.

Таким образом, ключевым основанием для привлечения к субсидиарной ответственности является наличие вины контролирующего должника лица. Это могут быть «члены ликвидационной комиссии, лицо, которое в силу полномочия, основанного на доверенности, нормативном правовом акте, специального полномочия могло совершать сделки от имени должника»¹⁰, в частности (в нашем случае) генеральный директор Должника.

В данной связи следует отметить еще одну норму Закона: «Если должник признан банкротом вследствие действий и (или) бездействия контролирующих должника лиц, такие лица в случае недостаточности имущества должника несут субсидиарную ответственность по его обязательствам»¹¹. То есть необходимо наличие причинно-следственной связи между совершаемыми действиями (бездействиями) и наступившими неблагоприятными последствиями в виде банкротства.

В соответствии с п. 1 ст. 44 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» установлено, что члены совета директоров (наблюдательного совета) общества, единоличный исполнительный орган общества, члены коллегиального исполнительного органа общества должны действовать в интересах общества добросовестно и разумно¹².

Положительным аспектом является закрепление в Законе о банкротстве возможности освобождения лица от субсидиарной ответственности только в том случае, если оно докажет, что действовало добросовестно и разумно. Как правило, доказывание «отрицательных фактов» (отсутствие разумности и добросовестности) сопряжены со значительными трудностями¹³, поэтому разделение бремени доказывания фактов между сторонами спора, представляется справедливым. В ином случае (если бы бремя доказывания лежало на истце) верх бы брала презумпция добросовестности, признанная в науке гражданского права.

Еще одним немаловажным моментом при решении спора о привлечении к субсидиарной ответственности генерального директора явилось обна-

⁹ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Указ. соч. С. 743.

¹⁰ О несостоятельности (банкротстве) : федер. закон от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ : ред. от 29.12.2014, изм. внесены федер. законом № 482-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

¹¹ Там же.

¹² Об обществах с ограниченной ответственностью : федер. закон от 14.01.1998 г. № 14-ФЗ : ред. от 5.05.2014, изм. внесены федер. законом № 379-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

¹³ Лебедев А. М. Анализ изменений законодательства о банкротстве, касающихся возложения субсидиарной ответственности на лиц, виновных в доведении организации до банкротства // Журнал «Закон». 2009. № 10. С. 149.

**Гражданское право, гражданский процесс, трудовое право,
семейное право, экологическое право, прокурорский надзор**

ружение нарушений, связанных с ненадлежащим ведением документов отчетности. Закон относит данное обстоятельство к одним из тех, что дают основание предполагать, что должник признан банкротом вследствие действий и (или) бездействия контролирующих должника лиц¹⁴. Отсутствие данной нормы значительно препятствовало бы конкурсному управляющему обосновывать свою правовую позицию по искам о возложении субсидиарной ответственности.

Таким образом, исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод о том, что субсидиарная ответственность может быть возложена на лицо, контролирующее должника, только при наличии в совокупности элементов состава гражданского правонарушения: противоправное деяние, неблагоприятные последствия в виде признания страховщика несостоятельным (банкротом), наличие вины и причинно-следственной связи между противоправным деянием и наступившими последствиями. Случаи, когда по обязательствам юридического лица дополнительно отвечает физическое лицо, единичны, тогда как количество поводов для привлечения к субсидиарной ответственности увеличиваются. Тем не менее, в случае, когда основание для привлечения к субсидиарной ответственности будет представляться обоснованным, это будет являться дополнительным средством защиты интересов кредиторов. В то же время использование данной меры как исключительной могло бы стать действенным способом при обеспечении дисциплины как при привлечении к субсидиарной ответственности по обязательствам страховой организации, признанной банкротом, так и юридических лиц в целом.

¹⁴ О несостоятельности (банкротстве) : федер. закон от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ : ред. от 29.12.2014, изм. внесены федер. законом № 482-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

А. В. Аверьянова,

*студентка 4 курса
СПб ЮИ (ф) А ГП РФ*

The Modified Form of the Procurator's Participation in Civil Proceedings: Filing a Counterclaim

Public Procurator's Office of the Russian Federation is the body exercising on behalf of the state supervision over execution of the laws, a special place among its functions being taken by participation of the procurator in court hearing of civil cases. Specificity of this function is that the procurator's office doesn't exercise supervision over administration of justice by courts, but turns to the court as to the instrument of protection of the rights and interests of those whose rights were violated.

The forms of public procurator's participation in civil proceedings are described in Art. 45 of the Code of Civil Procedure of the Russian Federation, and one of them is applying to the court in protection of the rights, freedoms and lawful interests of other persons. The right to file a counterclaim in protection of other persons on behalf of the public procurator is not expressly specified in the Code of Civil Procedure of the Russian Federation, neither is it to be found in departmental acts of the Procurator General's Office of the Russian Federation¹. At the same time, both judicial and public procurator's practices follow the line of modernization, and now *public procurators are beginning to apply to the court not only with applications in protection of the rights of those specified in law but also with counterclaims for their protection, and courts are beginning to admit such applications*².

The views of practitioners and theorists on civil procedure diverge in regard to admissibility of such approaches on the part of both the public procurator's office and the court. In order to develop one's own understanding of the subject and to analyze the existing points of view it is necessary to look into the nature of counterclaim and understand what it is.

The counterclaim is a substantive legal remedy of a specific kind, which makes it a separate means of protection of an individual's interests. Filing a counterclaim is carried out as prescribed by Art. 137–138 of the Code of Civil Procedure of the Russian Federation. The legislator has determined the conditions of acceptance of a counterclaim by court:

- the counterclaim is directed towards offsetting the initial claim;

¹ On some issues of public procurator's participation in civil proceedings : the information letter of the Procurator General's Office of the Russian Federation, 27.01.2003 No. 8-15-2003; On ensuring participation of public procurators in civil proceedings : the Order of the Procurator General's Office of the Russian Federation, 26.04.2012 No. 181.

² See for example : <https://rospravosudie.com/court-salexardskij-gorodskoj-sud-yamalo-neneckij-avtonomnyj-okrug-s/act-102840240/> ; URL : <https://rospravosudie.com/court-suxobuzimskij-rajonnyj-sud-krasnoyarskij-kraj-s/act-102482062/> ; URL : <https://rospravosudie.com/court-nyaganskij-gorodskoj-sud-xanty-mansijskij-avtonomnyj-okrug-s/act-100191544/> .

– satisfaction of the counterclaim will completely or partly preclude satisfaction of the initial claim;

– counterclaim and initial claim are interrelated and their joint consideration will lead to a faster and more correct consideration of the disputes.

The counterclaim is always independent by its character, however it is closely connected with the claims declared in the initial action and therefore it is considered together with it for more effective settlement and realization of the principle of procedural economy³.

One should take notice of the view expressed by G. D. Vasilyeva. She maintains that counterclaim *is of the same legal nature as the action brought initially and that it is in fact the claim addressed to the court for protection of an individual's legal material right or interest remedial under the law*, only pointing out on some peculiarities of the counterclaim as “a specific procedural remedy in its connection with the initial claim, the character of this connection being determined by law”⁴.

The stand taken by G.D.Vasilyeva is thought to be most fully reflecting the nature of counterclaim, for the Legislator provides in Art. 137 of the Code of Criminal Procedure that counterclaim shall be filed in accordance with the same rules as the initial claim and in its very essence it is absolutely alike though being a cross-action.

At present some academics argue that the counterclaim can only be brought in protection of one's own rights rather than those of others, hence, «it is inadmissible for the public procurator to file a counterclaim⁵», however, in our opinion, this argument is doubtful. The view that the counterclaim can be filed in protection of both one's own rights and those of another is deemed more correct.

In filing counterclaim the public procurator is the subject and *his right to bring a cross-action constitutes a modification of the initiative form of his participation in civil proceedings⁶ as established by Law* since protection of another's rights under Art. 45 of the Code of Civil Procedure of the Russian Federation enables the public procurator on behalf of the state to realize a considerable number of the constitutional social functions among which is ensuring accessibility to justice for citizens, implementation of a principle of equality in civil proceedings⁷.

³ Ignatovich M. N. Providing claim as a way of protection of the civil rights // Research publications No. 6 (10)/2014 of Page 5-10; I. S. Komarov. The counterclaim - a kind of consolidation of claims//Arbitration and civil process. 2012. No. 6. P. 6-10.

⁴ Vasilyeva G. D. Protection of the Defendant against the Claim in Civil Legal Proceedings. Krasnoyarsk, 1982. P. 83.

⁵ Tsoi V. I. On the issue of jurisdiction of the counterclaim // Arbitration and civil process. 2011. No. 6. Page 12–16 ; Kamenkov V. S. The counterclaim – not only a means of protection for the defendant // Russian justice.2009. No. 5.P. 2-5.; V. V. The Right to Counterclaim // the Legal World. 2007. No. 12. P 7.

⁶ Chernykh I. I. Protection of Minors' Rights by the Procurator in Civil Proceedings // Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice. 2012. No. 9. P. 52–58.

⁷ A. Y.Tomilov. Functions of Legal Relationship on Protection of the Rights, Freedoms and Lawful Interests of others within Civil Procedural Law. // Arbitration and Civil process. 2011. No. 12. P. 21-26.

This point of view is also shared by the European Court of Human Rights which in its resolutions notes: upholding of one of the parties by the public procurator can be justified on certain assumptions, for example, where it is a matter of dealing with socially unprotected categories of citizens. In that case interference of the public procurator in a case initiated by other persons is justified as far as it provides the equality of the parties in the judicial process⁸.

On the surface, in the event of filing a counterclaim by the public procurator some contradiction could be seen with Art. 45, S. 2 of the Code of Civil Procedure of the Russian Federation which says that «the public procurator who has filed a claim enjoys all procedural rights and bears all procedural duties of the plaintiff ...», which means that in his filing a counterclaim to the court the public procurator acts on the side of the defendant and so he can't have the rights and duties of a plaintiff.

However in fact there is no contradiction in that, as the above-mentioned provision says of initiating civil proceedings by the public procurator while being on the side of the defendant with the counterclaim the public procurator takes part in the process that is already in progress.

The public procurator is not the subject of material legal dispute and has no material legal relations with the defendant; neither is the public procurator a party to the litigation.

The public procurator's filing of a counterclaim is nothing more but modified execution of his functions in realization of Art. 45 of the Code of Civil Procedure of the Russian Federation as regards the protection of the rights of citizens who are unable to protect their rights themselves for a good reason, for example because of their age, health or under other circumstances provided for in the law. *Thus, when filing a counterclaim, the public procurator must explain and vindicate the reason why the person he stands for fails to resort to the court on his own.*

For example, the minors, whose rights protection is one of the priorities for the public prosecutor according to the Order of the Procurator General's Office of the Russian Federation⁹, can find themselves in the position of a defendant in civil proceedings. This category of citizens is regarded as especially vulnerable, socially unprotected, and so the public procurator can bring a counterclaim in protection of their rights as a variant of protection of the rights of others set forth in Art. 45 of the Code of Civil Procedure of the Russian Federation; the court will have to take over such a counterclaim. Such practice should be recognized as rightful.

In solving the problems concerning the “public procurator's counterclaim” it is necessary to determine possibility for the public procurator whose aim of initial entering the civil proceeding was to give his conclusion on the case, to bring a counterclaim in protection of the rights and interests of the initial defendant in case he finds violations of the rights and interests of the persons concerned. In other

⁸ The Ruling of the European Court of Human Rights in the case of «Batsanin v. the Russian Federation» of May 26, 2009.

⁹ On the organization of public procurator's supervision over execution of laws on minors and youth : the Order of the Procurator General's Office of the Russian Federation of 26.11.2007 No. 188.

words, it is necessary to determine *whether the public procurator can change the form of his participation in the civil process and bring the counterclaim to eliminate violations of law if he was called in the case to give his conclusion.*

It should be noted that neither the theory of civil process nor the theory of public procurator's supervision can give a definite answer and moreover, the very question has never practically drawn the theoreticians' attention. However such examples can be found in practical work of public procurators.

The public procurator's right to change the form of his participation in proceedings and the right to lodge a counterclaim under such circumstances is not expressly provided for in the Federal Law of "Public Procurator's Office of the Russian Federation"¹⁰, neither is it found in the Order of the Procurator General's Office of the Russian Federation¹¹, nor in the relevant Information Letter of the Procurator General's Office of the Russian Federation¹² or among the procedural rules. Thus the issue of the procurator's reference to the facts of violation of law in his presenting the conclusion or his lodging the counterclaim in protection of the initial defendant's rights is a matter of the procurator's discretion.

Until recently most public procurators, being guided by exclusively literal interpretation of the law which is silent on this matter, confined themselves to making a statement on the revealed violations in their conclusion. At the same time, qualification of procurators is steadily growing and the occurrences begin to arise in practice when the procurator, invited to give an advisory opinion, after examining the case and having revealed violations of law, files a counterclaim against the initial claimant¹³. Such practice should be unquestionably considered correct, as the main objective of the procurator in civil legal proceedings consists in protection of the rights and interests of citizens, and since the procurator is entitled to bringing a counterclaim, such an activity of him in addition to the protection of rights will also give procedural economy, as one more proceedings after the termination of the first one in that case won't be initiated.

Thus, filing of a counterclaim in protection of the rights of the defendant in a civil case, including the situation when it is done by means of changing the form of participation of the procurator in the case is one of the modified forms of participation in civil proceedings which is becoming widespread in practice, and which needs legislative fixation. For this purpose we suggest reformulating and supplementing Art. 45 of the Code of Civil Procedure of the Russian Federation as follows:

p.1. «The public procurator has also the right to appeal to the court with a statement or/and also with the *counterclaim* in protection ...»

¹⁰ The Federal Law on the Prosecutor's Office of the Russian Federation» of 17.01.1992 No. 2202-1 (amended 21.07.2014)

¹¹ On the issue of ensuring participation of prosecutors in civil proceedings : the Order of the Procurator General's Office of the Russian Federation of 26.04.2012 No. 181

¹² On some issues of public procurator's participation in civil proceedings : the information letter of the Prosecutor General's Office of the Russian Federation of 27.01.2003 No. 8-15-2003.

¹³ The decision of Kuibyshev district court on civil case No. 2-2218/2011, Irkutsk, 01.11.2011.

p.2. «If the public procurator refuses from the application (*counterclaim*) he has filed ... trial on the merits proceeds ...»

p.3. «The procurator shall join the proceedings and give a conclusion on the cases, ... In case of revelation of violations of the law by the plaintiff in the initial claim, the procurator has the right to submit the counterclaim against the initial claimant within one civil case»,

as well as providing the mechanism of realization of these powers in the relevant Order of the Procurator General's Office of the Russian Federation.

И. В. Бутрим,

*студент 1 курса
ИЮИ (ф) А ГП РФ*

Sistema y actividad de las unidades antiterroristas de España

El objetivo principal de todos los Estados del mundo moderno es la creación y el desarrollo de un Estado democrático de derecho y de una sociedad civil. Estos fenómenos son el valor social de toda la humanidad, la condición de desarrollo de una personalidad libre, el garante de la paz y la prosperidad duraderas.

Pero, por desgracia, los fenómenos como el terrorismo, el extremismo, etc. no permiten a los Estados a desarrollarse de manera constante, ya que socavan los fundamentos del sistema constitucional, dañan a la vida y la salud de personas, así como a toda la sociedad.

El problema del terrorismo existe hace mucho tiempo. Sostienen la lucha contra este fenómeno antisocial tanto los Estados separados, como toda la comunidad internacional. Últimamente, la actualidad de este problema no desaparece. Además el terrorismo moderno se caracteriza por el mejor equipamiento técnico, alto nivel de organización, importantes fuentes de financiación.

En la lucha contra el terrorismo los países acumulan una valiosa experiencia. Durante muchas décadas los Estados y la comunidad internacional hacen grandes esfuerzos para prevenir y minimizar las consecuencias de los actos terroristas.

En nuestra opinión, para el estudio de este problema es muy interesante la experiencia de la lucha contra el terrorismo de un país como España.

Los servicios de inteligencia de España que acumularon una gran experiencia de lucha contra los extremistas vascos, desde 1983 comenzaron a utilizar activamente las formaciones de Grupos Antiterroristas de Liberación, que fueron capaces en el período de 1983-1987 de identificar y eliminar físicamente a 27 activistas importantes de ETA¹.

En 1996, se dieron a conocer oficialmente las pruebas de la participación directa en las actividades ilegales del «escuadrón de la muerte» de docenas de

¹ Grigorov Yu. M. Resistencia a las amenazas terroristas. Experiencia extranjera // Revista científico política Observador. OBSERVER. M. : Edición: Instituto de diáspora e integración (Instituto de los países de CEI), 2014. P. 65.

oficiales regulares de la policía española, lo que sabía con certeza el Ministro del Interior y los dirigentes de las fuerzas de seguridad españolas. Como resultado del escándalo, el primer ministro de España F. González junto con su gabinete se vio obligado a dimitir².

El párrafo 29 del artículo 149 de la Constitución Española atribuye a la jurisdicción exclusiva del Estado «seguridad pública, sin perjuicio de la posibilidad de creación de policías por las Comunidades Autónomas en la forma que se establezca en los respectivos Estatutos en el marco de lo que disponga una ley orgánica»³.

La policía nacional de España está representada por dos entidades: la Policía Nacional y la Guardia Civil. Casi todas las funciones de policía civil están duplicadas por la Guardia Civil, que hace parte no sólo del Ministerio del Interior, pero también del Ministerio de Defensa. Los oficiales de la Guardia Civil tienen el estatus de militares y su competencia se extiende a los pueblos ubicados en zonas rurales. La Guardia Civil es una de las unidades más efectivas dedicadas a la lucha contra el terrorismo⁴.

Una estructura legal de poder de los cuerpos de seguridad en España, destinada a eventos especiales y operaciones para detener a los terroristas armados y eliminar los grupos terroristas es el Grupo Especial de Operaciones – G.E.O. de la Policía Nacional española. Se puede valorar el nivel de preparación de esta unidad por el hecho de liberación por ésta durante una operación especial de más de 200 rehenes capturados por los militantes de ETA en 1981 en el Banco Central de Barcelona. Durante el asalto del edificio una parte de todos los 24 terroristas bien armados y entrenados fueron neutralizados, y una parte capturados vivos. Entre los rehenes durante la operación especial murió una sola persona⁵.

Sin embargo, no fueron las operaciones extremistas de los separatistas vascos el choque más potente al pueblo y al Gobierno de España en el siglo XXI, sino los ataques terroristas sincronizados en tiempo en las afueras de Madrid, el 11 de marzo de 2004 realizados por los fundamentalistas islámicos que hacían parte de la red terrorista internacional «Al-Qaeda». Entonces, como consecuencia de las explosiones simultáneas en varios trenes fueron matadas más de 200 personas e heridas cerca de 1.500 personas⁶.

Utilizando activamente la experiencia adquirida en la lucha contra las actividades terroristas de los militantes de ETA, los servicios de inteligencia española y la policía fueron capaces de descubrir con suficiente rapidez y por un tiempo paralizar una extensa red clandestina de grupos terroristas islámicos compuestos principalmente de inmigrantes de los países de África del Norte⁷.

² Obra citada. P. 65.

³ Bondar E. O. Principios jurídicos de la organización y trabajo de la policía española: Memoria de la tesis... Candidato a doctor en ciencias jurídicas. M., 2002. P. 21.

⁴ Obra citada. P. 21.

⁵ Grigorov Yu. M. Resistencia a las amenazas terroristas. Experiencia extranjera // Revista científico política Observador. OBSERVER. M. : Edición: Instituto de diáspora e integración (Instituto de los países de CEI), 2014. P. 65–66.

⁶ Obra citada. P. 66.

⁷ Obra citada. P. 66.

Así, vemos que el sistema de cuerpos de seguridad en España está bien desarrollada. Realiza con éxito las funciones esenciales encaminadas a prevenir y minimizar los efectos de las acciones antiterroristas.

Е. В. Ильина,

*аспирант Национального центра
законодательства и правовых
исследований Республики Беларусь*

**The Dominant Concepts of the Legal Fiction in Foreign Legal Science:
the Formation and Development**

The formation and development of legal categories are ambiguous, many-sided and inconsistent processes. The views on the legal fiction as a law category have been changed during the centuries. This phenomenon has a long history comparable with a history of law. The ambiguous relation was seen to the legal fiction over all history of its existence. In many aspects it is connected with the nature of this phenomenon. In a literal translation from Latin fiction («fiction») means untruth, falsehood, lie, something nonexistent, unreal, that's why in science publications it often was affirmed that there was not a place for the fiction in law, – and necessity of the use of legal fictions was denied. The periods of accepting and active use of this legal method (for example, in the legal system of ancient Rome) were, too. However, it should be noted, even during these periods people were disparaging legal fiction and concerning this phenomenon as a deviation.

Nowadays we can see wide application of legal fictions both in substantive law and in procedural law all over the world. For example, legal fictions are used in construction of concepts of state territory in constitutional law, real estate in civil law, inadmissible evidence in criminal procedure law, etc. The development of the legal fiction concept gains currency as far as there is more and more active use of fictions in lawmaking and law enforcement.

In the general legal science it is considered that a fiction is an assertion that is accepted as true for concrete purposes even though it may be untrue or unproven. The fiction essence is something thought differently than it's in reality, «A legal fiction can be considered as a lie embodied in the form of true»¹.

Despite extensive enough and diverse use of the legal fictions in various systems of law during a long period of time fictions were been understanding by the lawyers just in their ontological meaning as something false and doubtful, not representing to the real facts. Such understanding of the legal fiction comes from views of medieval lawyers – glossators and postglossators, who have overworked the Roman concept of the fiction given a finished form to it. Due to their works fictions have been understood as something obviously false and contradicting to the reality. Glossators have put subsequent attitude to the legal fiction of many re-

¹ Лотфуллин Р. К. Юридические фикции в гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Гос. ун-т Высшая школа экономики. М., 2008. С. 1.

searchers of much more later periods.

Further this phenomenon was studied with scrutiny by the foreign lawyers. J. Bentham, A. Bierling, W. Blackstone, E. Bund, B. Bulow, M.J. Garcia Garrido, O. Holder, O. Holdsmitt, J.C. Gray, R. Dekkers, G. Demelius, R. Iering, G. Kelzen, O. Kuntze, G.S. Main, J. Austin, R. Pound, F.K. Saviny, L.L. Fuller, K. Hackl, J. Esser, etc. devoted their scientific works to the legal fiction.

So, one of the first researchers of the legal fiction phenomenon was an English scientist J. Bentham. He sniped violently and erratically at fictional devices in general. According to Bentham, at the common law countries the legal fiction was «an old dodge»², «a partnership between the monarch and the judiciary, and the purpose of that partnership was to steal power from the Parliament»³. Bentham used the metaphor of disease, «In English law, fiction is a syphilis, which runs in every vein, and carries into every part of the system the principle of rottenness»⁴. The legal fiction just happened to be «the most pernicious weed growing in the sinister garden of the common law, and Bentham had it slated first for extirpation»⁵.

Despite similarity to Bentham's views on the law essence of another English scientist J. Austin, he did not side with him on the legal fiction. Austin didn't agree with Bentham that judges intended to «delude» the public with legal fictions. In discussing the legal fiction in Roman law, Austin remarked, «It is ridiculous to suppose that such fictions could deceive, or were intended to deceive: or that the authors of such innovations had the purpose of introducing them covertly»⁶. Neither did Austin share Bentham's belief that judges were motivated by a desire for power in their use of the legal fiction. Rather, Austin believed that the use of the legal fiction was motivated by «nostalgia for rules that had outlived their utility»⁷. In this respect, Austin was sensitive to the role that legal fictions played in conserving the rules of law. Again, in his discussion of Roman legal fictions, Austin provided two reasons for their use: «a respect for the law which they virtually changed» and «a wish to conciliate the lovers of things ancient»⁸.

R. Pound shared Bentham's disdain for the legal fiction in his earlier works. In his article of 1907, Pound, borrowing a phrase from Austin, classified the legal fiction as a type of «spurious interpretation»⁹. The spurious interpretation was to be distinguished from genuine interpretation. The purpose of the genuine interpretation was noble: it was «to discover the rule which the law-maker intended to establish; to discover the intention with which the law-maker made the rule, or the sense

² Bentham J. A Comment on the Commentaries and a Fragment on Government. London : Athlone Press, 1977. P. 35.

³ Ibid. P. 510.

⁴ Bentham J. Elements of Packing as Applied to Juries: in 5 Books. London : John Bowring ed., 1843. Book 5. P. 92.

⁵ Harmon L. Falling Off The Vine: Legal Fictions And The Doctrine of Substituted Judgment // Social Science Research Network. 2011. P. 4.

⁶ Austin J. Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law. Fifth Edition. London : John Murray, 1885. P. 308.

⁷ Ibid.

⁸ Ibid.

⁹ Pound R. Spurious Interpretation. Columbia : Columbia Law Review, 1907. P. 379.

which he attached to the words wherein the rule is expressed»¹⁰. The purpose of the spurious interpretation was ignoble: it was «to make, unmake, or remake, and not merely to discover... It is essentially a legislative, not a judicial process, made necessary in formative periods by the paucity of principles, feebleness of legislation, and rigidity of rules characteristic of archaic law»¹¹.

The spurious interpretation may have a role to play in the earlier period of the common law's development, but in the «age of legislation», it was an anachronism. The spurious interpretation also had a detrimental effect when it was applied in the modern state. Pound found out three negative features of the spurious interpretation: it brought law into disrepute; it subjected courts to political pressure; and it introduced a personal element into judicial decision making»¹².

Pound's attitude changed, however. In the «Interpretations of Legal History», published in 1923, Pound no longer relegated the legal fiction to the annals of history¹³. Furthermore, he abandoned his disdain for the legal fiction. For the pretense of corporate citizenship, for example, Pound had nothing but praise: the legal fictions were «creative law-making», «inventive activity»¹⁴, «creative devices of far-reaching effect which did not evolve spontaneously but were deliberately made by known men to meet definite demands in concrete cases»¹⁵. «Ironically, given his earlier sympathy for Bentham's position, Pound turned out to be one of the legal fiction's most ardent admirers»¹⁶.

W. Blackstone offered tepid approval of legal fictions and based on historical precedents acknowledged their potential usefulness for society. He wrote, «Though at first fictions may startle the student, he will find upon further consideration to be highly beneficial and useful: especially as this maxim is ever invariably observed, that no»¹⁷. The scientist formulated a principle of use of the legal fiction: «No fiction shall extend to work an injury»; on the contrary, «Its proper operation being to prevent a mischief, or method an inconvenience, that might result from the general rule of law»¹⁸. The legal fiction, in his opinion, is «one of those troublesome but not dangerous evils which have their root in the frame of Constitution and which therefore can never be cured without hazarding everything that is dear to us»¹⁹. Besides, Blackstone was the first scientist who has introduced a theme that was picked up by several subsequent writers. The legal fiction belonged to the past. To make his point Blackstone launched into one of his rare metaphors: «We

¹⁰ Pound R. Spurious Interpretation. Columbia : Columbia Law Review, 1907. P. 381.

¹¹ Ibid. P. 382.

¹² Ibid. P. 384.

¹³ Pound R. Interpretations of Legal History. New York : Macmillan, 1923. P. 131.

¹⁴ Ibid. P. 130.

¹⁵ Ibid. P. 131.

¹⁶ Harmon L. Falling Off The Vine: Legal Fictions And The Doctrine of Substituted Judgment // Social Science Research Network. 2011. P. 12.

¹⁷ Blackstone W. Commentaries on the Laws of England: in four books; with an analysis of the work London : S. Sweet, 1, Chancery Lane ; A. Maxwell, 32, and Stevens & Sons, 39, Bell Yard, Law Booksellers & Publishers: and Milliken & Son, Grafton Street, Dublin, 1836. P. 43.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Ibid. P. 268.

inherit an old Gothic castle, erected in the days of chivalry, but fitted up for a modern inhabitant. The moated ramparts, the embattled towers, and the trophied halls, are magnificent and venerable, but useless. The inferior apartments, now converted into rooms of convenience, are chearful and commodious, though their approaches are winding and difficult. Below the premises now transformed to comfortable rooms, are light and spacious, in spite of the fact that approaches to them are twisting and remote»²⁰. Thus, the legal fiction, according to the author, was just one of those «winding and difficult approaches, a vestigial architectural feature from days gone by»²¹.

To our mind, the most interesting foreign work of the Twentieth Century devoted to the legal fiction is the monograph of a professor of Harvard university L.L. Fuller «Legal Fictions», where he has studied in details a place and a role of legal fictions in law. Fuller defined a legal fiction as «either (1) a statement propounded with a complete or partial consciousness of its falsity, or (2) a false statement recognized as having utility»²². If one of two parts of this definition is default then it ceases to be the fiction²³.

Fuller used his linguistic analysis to distinguish between the «benign» and the «dangerous» legal fiction. The distinction rested upon the user's recognition of the statement's falsity. Under Fuller's formulation, the «danger» of a legal fiction varies inversely with the acuteness of the awareness that the assumption is false. A legal fiction is «wholly safe» only when the statement is used with «complete consciousness of its falsity»; the user of the fiction must be totally aware that the words do not adequately describe reality in some outstanding or unusual way. Fuller considered such a legal fiction benign; a legal fiction becomes «dangerous» only if the user is unaware of the falsity of the statement²⁴. One way to avoid this «danger» is for the user of the legal fiction to festoon it with a grammatical emblem of its falsity (the banner of «as if» on its sleeve)²⁵.

Although the mentioned above conceptions of the legal fiction are differ from each other and their authors hadn't reached and formulated a uniform notion of the fiction, these works are very important for the jurisprudence. They make it possible to retrace the history of development of the idea about fictitious in law, and also attract attention of other researchers to the legal fiction. Subsequent analysis of this most interesting legal phenomenon would be possible hardly without these scientific works.

Nowadays necessity of generalization of fragmentary researches and crea-

²⁰ Blackstone W. Commentaries on the Laws of England: in four books; with an analysis of the work London : S. Sweet, 1, Chancery Lane ; A. Maxwell, 32, and Stevens & Sons, 39, Bell Yard, Law Booksellers & Publishers: and Milliken & Son, Grafton Street, Dublin, 1836. P. 268.

²¹ Ibid. P. 267.

²² Fuller L. L. Legal fictions. Stanford, California : Stanford University Press ; London : Oxford University Press, 1967. P. 10.

²³ Ibid.

²⁴ Ibid.

²⁵ Harmon L. Falling Off The Vine: Legal Fictions And The Doctrine of Substituted Judgment // Social Science Research Network. 2011. P. 6.

tion of the unified general-theoretical concept of the legal fiction is obvious. At this stage of development of the legal science it's required to differentiate the scientific and legal definitions of the fiction and make a clear differentiation between the legal fiction as a legal-technique measure and negative forms of the fiction in law, since such confusion leads to false negative recognizing of this phenomenon and intention to exclude legal fictions from the law.

A legal fiction is a result of legal reasoning and thinking. The conditional recognition a fact as a true is just outward sign of the legal fiction and not essential for its substance. And the aim of this legal method is not to figure out an objective truth. The legal fiction is a just formally established rule which is reasonably regulating human relations in case of absence of other possibilities and not concerning with certain abstract philosophical concepts. The law functioning is impossible and unimaginable without legal fictions.

А. С. Ковригина,

*студентка 2 курса
ИЮИ (ф) А ГП РФ*

The Decision to Prosecute as “Fair Play”

*Moral education has to be ahead of the professional
F. Koni*

Current economic, political, legal and social transformations, democratization of society's various spheres led to development of property various forms, that was the reason for the development of a criminogenic situation. The criminal environment had a favorable opportunity for its evolution. So serious issues appeared for law enforcement agencies. Solution of these problems demands not only high level of professional qualities, but moral ones too. Member's of a law enforcement agency moral and culture are considered as the major professional qualities which make bases of lawyer's professional ethics. The professional ethics is the historically developed set of ethical standards, instructions, scientific theories about proper conduct of the representative of a concrete profession, his moral qualities and duties. In the majority, the basic moral principles are enshrined in normative documents – Codes of ethics. A code of ethics is a set of guidelines which are designed to set out acceptable behaviors for members of a particular group, association, or profession. Many organizations govern themselves with such a code.

So prosecutor's ethics in the UK is regulated mostly by The Code for Crown Prosecutors. It contains some rules of conduct for prosecutors. But ethics is not only some conduct rules, but it also means to be fair. The Code gives guidance to prosecutors on the general principles to be applied when making decisions about prosecutions.

The act contains the main standards of prosecutor's behavior: be fair, independent and objective. They must not let any personal views about the ethnic or

national origin, gender, disability, age, religion or belief, political views, sexual orientation, or gender identity of the suspect, victim or any witness influence their decisions. Neither must prosecutors be affected by improper or undue pressure from any source. Prosecutors must always act in the interests of justice and not only for obtaining a conviction. The prosecution service is independent of police and other investigators as in Russia. It is a separate part of the law system, independence of prosecutors is of fundamental constitutional importance. «The decision to prosecute or to offer an individual an out-of court disposal is a serious step. Fair and effective prosecution is essential to the maintenance of law and order. It is the duty of prosecutors to make sure that the right person is prosecuted for the right offence and to bring offenders to justice wherever possible. Casework decisions taken fairly, impartially and with integrity help to deliver justice for victims, witnesses, defendants and the public. It is the duty of prosecutors to review, to advise on and to prosecute cases or to offer an appropriate out-of-court disposal to the offender¹». Prosecutors must ensure that the law is properly applied; that all relevant evidence is put before the court; and that obligations of disclosure are complied with.

So far as concerns a trial disposal, it is close identical to Russian system. First of all the police and other investigators conduct enquiries and make an assertion that a crime may have been committed. Then every case is directed from the police or other investigators to prosecutors for review, so prosecutors ensure that all picked up information is reasonable and necessary for making an informed decision about how best to deal with the case. Wherever possible, they should talk to the investigator first if they are thinking about changing the charges or stopping the case. As for Russia, in fact, these responsibilities are applied with investigators acts. In contrast to this, prosecutors control for their procedural actions. It seems that prosecutor's role in the justice system is more important in the Great Britain. Prosecutors and investigators work closely together, but the final responsibility for the decision whether or not a case should go ahead rests with the prosecution service. There is another procedure besides this one. Parliament ruled that a limited number of very serious or sensitive offences should only be taken to court with the agreement of the Director of Public Prosecutions. These are called “consent” cases. Prosecutors must only start or continue a prosecution when the case has passed both stages of the Full Code Test. They are the evidential stage and the public interest stage.

The Evidential stage is important and necessary procedure. A case which does not pass the evidential stage must not proceed, no matter how serious it may be. A realistic prospect of conviction is an objective test based solely upon the prosecutor's assessment of the evidence and any information that is capable to convince judges in innocence or in guilt of suspect, because court may only convict if it is sure that the defendant is guilty. When deciding whether there is suffi-

¹The Code for Crown Prosecutors: January 2013 [Electronic resource] // CPS. URL : <http://www.cps.gov.uk/news/assets/uploads/files/code2013english.pdf> (01.03.2015). P. 3.

cient evidence to prosecute, prosecutors must consider whether the evidence can be used and whether it is reliable. So The Code for Crown Prosecutors contains some statements which every prosecutor should comply in this stage. Some of them are «Is the evidence hearsay? If so, is the court likely to allow it to be presented under any of the exceptions which permit such evidence to be given in court?; What explanation has the suspect given?; Are there concerns over the accuracy, reliability or credibility of the evidence of any witness?» and so on. Prosecutors should not ignore evidences.

Accordingly, where there is sufficient evidence to justify a prosecution or to offer an out-of-court disposal, prosecutors must go on to consider whether a prosecution is required in the public interest, second stage of the Full Code Test. In general, prosecution will be required in the public interest more, if the more serious the offence or the offender's record of criminal behavior. Each case must be considered on its own facts and on its own merits. Prosecutors must decide the importance of each public interest factor in the circumstances of each case and go on to make an overall assessment. There are some common public interest factors tending in favour of prosecution and some common public interest factors tending against prosecution. In deciding whether a prosecution is required in the public interest, prosecutors should take into account any views expressed by the victim regarding the impact that the offence has had.

Besides, the prosecutors choose charges for the defendant. Charge has to be proportional to the made offence. Prosecutors should never go ahead with more charges than are necessary just to encourage a defendant to plead guilty to a few. In the same way, they should never go ahead with a more serious charge just to encourage a defendant to plead guilty to a less serious one. People should be able to rely on decisions taken by the prosecution service.

Thus, the word combination «to be fair» in the Code for Crown Prosecutors does not have such meaningful as in the Russian language. For us it means more than an ethical category, while in Great Britain «to be fair» indicates both morality and procedural conduct rules.

М. М. Комиссаров,

*студент 1 курса
ИЮИ (ф) А ГП РФ*

Applicability of the US Supreme Court Experience in the Russian Federation

The US Supreme Court appeared in 1789 with the appearance of the first Constitution and has been working for more than 200 years. This Court is one of the oldest courts in the world together with the Supreme Courts of Canada (established in 1875), Australia (established in 1903).

The Supreme Court of USA consists of 8 justices and a Chief Justice. Many people suppose that the best chief justice the country ever had is John Marshall who served from 1801 to 1835. From this period of time the Supreme Court became more respected and authorized because in 1803 Marshall and his justices disposed the act of Congress which did not want James Madison (who was the secretary of state under President Thomas Jefferson) to become the President of America. In this case the Supreme Court went against the act of Congress that went against the Constitution and Madison became the president. The Supreme Court made a big amount of great decisions at present. Just because of the Supreme Court decisions the segregation (the practice of separation between blacks and whites in schools, colleges, hospitals and other public facilities), the court ruled that murders as young as sixteen could be put to death also the court made more rights for the people who are arrested.

The Court usually acts as an appellate instance, but it can be the court of the first jurisdiction for some cases (for example, in cases dealt with diplomats and disputes between two states)¹.

The competence of The Supreme Court consists of the most serious crimes, disputes between two or more governments, between the government and the citizens of another land, between the citizens of different communities. The Court decides every case of great public importance in which economical, social and political interests are involved.

The US Supreme Court has the rights to verify the acts of Congress and President for accordance of the Constitution and also declare them to be deficient of legal power (unconstitutional). The Court may block the draft laws. The Supreme Court of the USA may control the constitutionality of executive branch and legislative branch acts. The fact, that the Court combines the functions of constitutional control and ordinary judicial credentials, make the Supreme Court determine the government policy.

In fact the Congress can make a constitutional amendment to disallow the constitutional doctrines of the Supreme Court, but the cumbersome ratification procedure is the reason of that the Congress does it extremely rarely. The Court must consider opposition of the Congress and the President and wide civil society reaction in pronouncement of its decisions.

According to Article 7 “The Legislative Branch and Procuracy” of the Russian Constitution the justice system of the Russian Federation consists of two federal courts: the Constitutional Court and the Supreme Court.

¹ Constitution of the United States of America [Electronic resource] : on 17 September 1787 year. Access from the reference and legal system «Consultant».

The Supreme Court of the Russian Federation has a long history. Its appearance dates back to the 1711 when Peter the first instituted the Senate one of which functions was the court of the main instance. In the period from 1711 to 1917 the Senate was the main Court in the Russian Empire. After the revolution of 1917 a new government appeared and new government bodies appeared, for example there was no main instance court until 1923 and the judicial system has a huge number of different courts but without the scale of rank. And in 1923 the new body appeared: the Supreme Court of the USSR which changed its title after the USSR collapse in 1992. And now the Court, the successor of the USSR took the best traditions from the Soviet Union times and from the times of the Emperor's Russia.

The Supreme Court of the Russian Federation executes the supervision for the action of all inferior courts, examines the causes about the challenge of formal or informal notes accepted by bodies of federal power, makes the deduction about the *corpus delicti* availability in the President acts (the act is advanced by the State Duma), makes the deduction about *corpus delicti* of the General Prosecutor or against the Investigating Committee and other acts enshrined in Russian legislation².

The Constitutional Court's history is not so long. In 1924 after a new Constitution adoption the Supreme Court of the USSR was delegated the power of constitutional explanation³, but it did not have the rights of constitutional control. After the adoption of the new Constitutions 1936, 1977 constitutional explanation functions were abolished as one cannot find any constitutional functions in the Soviet Constitution⁴. 1989 year is called by some scientists as the year of constitutional control beginning when the new act "Constitutional Supervision" was adopted. A new body made more than 40 acts, e.g. one cancelled the confidential acts adoption, another allowed Moscow civilians to hold strikes, etc. In 1991 the Constitutional Court of the Russian Federation was established, it has made a great work, for more than 24 years the Court made more than 200 acts, about 30 cases of procedural criminal law were adjudged unconstitutional.

The knowing of Russian court system history maybe helpful to understand all the scale of civil society formation problems in the Russian Federation, which reform its legislative base 'in the European way. For centuries Russia had institutes

² The Constitution of the Russian Federation [Electronic resource] : adopted 12 December. 1993 [as amended. from 05 February 2014 year № 2-FKZ]. NPP «Garant-Service», 2001. URL : <http://www.constitution.ru/index.htm> (03.03.2015).

³ Constitution (Fundamental Law) of Russian Socialist Federative Soviet republics [Electronic resource] : resolution of the XII Congress of Soviets on 05 November 1925 year. Access from the reference and legal system «Consultant».

⁴ Constitution (Fundamental Law) of Russian Socialist Federative Soviet republics [Electronic resource] : Extraordinary Resolution XVII Congress of Soviets on 21 January 1937 year. Access from the reference and legal system «Consultant».

(for example the head of the country) which did not let the court system to develop free, though it caused by some objective reasons, for example – big territory as Russia is the biggest country in the world, and it can hardly be effectively ruled without authoritative regime with less liberal democracy, also it possibly deals with mentality of Russians who get into habit to go to the courts only in critical situations, while Europeans and Americans appeal the courts practically in every troublesome situation. It gives us thoughts that our people do not trust the courts or are just afraid to be convicted unfairly. Some scientists suppose that court process is very formal in Russia and this formalization restrains Russian court system development.

A big amount of foreign scholars say that the most important thing in American court system is that it is fully independent from executive and legislative branch. The Supreme Court of the USA which for all the period of its history was making acts against the government made it a great authority, some people call the Supreme Court the main branch of power which assigns the justice and protects the nationals from wrong Congress acts and etc. The status of judges in American society is so high that when the new judges of the Supreme Courts are appointed it has a big social resonance, thus, former USA presidents were appointed the Supreme Court judges.

It is extremely important for the Russian modern society to form the independent judicial power and the mentality of people to have been changed in respect to the most important government institute. The Russian Federation has two Federal Courts which have not had a long history and realize different functions; for the long period of time these institutes were bounded – now if we need to form a strong democratic society we need to try to take over the best experience of other court systems including American one into our country. Many scholars say that such measures as the new high school subject “Legal Behavior” or the books for children about the courts (the American Supreme Court publishes the books in the USA) may help growing generations to understand the importance of courts’ role in society.

М. В. Куроптев,

студент 1 курса

ИЮИ (Ф) А ГП РФ

Parliamentary Monarchy: Long-range Government or Anachronism?

During the centuries monarchy had a great influence on developing states, legislation, and also was the main government. Moreover, its role has not reduced now. «In fact, seven of Western Europe’s sixteen democracies with populations of a million or more are monarchies: Belgium, Denmark, the Netherlands, Norway,

Spain, Sweden, and the United Kingdom. And of course, Japan is a monarchy»¹. It is also very important that all of these countries are parliamentary monarchies, because it is the acceptable form of monarchy in the situation of modern civil society. According to M. N. Marchenko, parliamentary monarchy is the type of constitutional monarchy, when monarch formally and *de facto* is restrained in all spheres of government realization. Legislative power belongs to Parliament, and the Executive to the government that is responsible for its activities before Parliament.

Parliament is known to have different functions and membership in different countries. Parliament is an original legislative assembly of England, Scotland, or Ireland and successively of Great Britain and the United Kingdom; legislatures in some countries that were once British colonies are also known as Parliaments. The British Parliament consists of the sovereign, the House of Lords, and the House of Commons. Thus, «The United Kingdom is a constitutional monarchy and was the birthplace of parliamentary democracy»².

Officially, the supreme legislative body of the country is called Parliament of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland. The name of the Parliament had changed with annexation or cede of new territories to the metropolis.

1. There were two different lands England and Scotland, which had their own parliaments from 1265 and 1326 respectively.

2. In 1707 England and Scotland united and this country became calling Great Britain.

3. In 1801 Ireland joined to Great Britain, and it gave new name The United Kingdom of Great Britain and Ireland.

4. In 1922 Ireland got independence from the UK and from 1927 the name of this country is The United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland.

The British Parliament originated in Middle Ages due to the conflict between king and nobility, before it there was centralize monarchy in England. «First, King John's assent to the Magna Carta in 1215 did not create popular democracy in Britain but rather acknowledged that the nobility had the right to resist the monarch's power»³. Subsequently, during The Second Barons' war the first England Parliament was appointed. «In its earliest days, Parliament was little more than an informal gathering of representative knights. The seventeenth century was a particularly important time in British political development. Parliament, increasingly aware of its own power, clashed heatedly with a successful of monarchs who either refused to acknowledge power sharing or wished to recapture lost monarchical prerogatives»⁴.

¹ Cited by : Alfred Stepan, Juan J. Linz, Judi F. Minoves. Democratic Parliamentary Monarchies // Journal of Democracy Volume 25, Number 2 (April), 2014. P. 35.

² Cited by : Seymour Martin Lipset. Democracy in Europe and the Americas. Washington, DC : Congressional Quarterly, 1998. P. 193.

³ Ibid. P. 194.

⁴ Ibid.

Language and Law. Язык и право

What is the role of British parliament nowadays? «Parliament still retains its two original functions. In the first place, it is still generally true to say that no public money may be expended without the sanction of Parliament. In the second place, the most conspicuous of all Parliament's functions is the work of legislation.

Beside these two functions, modern Parliaments have a third. They are in theory, the “watch-dogs” of the nation, having the power and the duty of controlling the Government. This comes about as the result of the principle of “Responsible Government”»⁵.

The UK sovereign is the parliamentary democracy element. Legally, Parliament is two Houses with sovereign in it. The British monarch status is obviously different comparing some others⁶:

| | The king (queen) of the UK | The Emperor of Japan | The king (queen) of Belgium | The king (queen) of Spain |
|---|---|--|---|--|
| The order of succession | Castilian | Salic | Swedish | Castilian |
| Approving of Prime Minister | The monarch approves and removes Prime minister and some other high officials | The Emperor shall appoint the Prime Minister as designated by the Diet | The king does not have the responsibility | To propose a candidate for President of the Government and, as the case may be, appoint him or her or remove him or her from office, as provided in the Constitution |
| Having the power of veto | The monarch can put a veto on acts of the parliament (but monarchs has not been using this right from 1707, when queen Anne rejected The Scottish Militia Bill) | The Emperor does not have the power of veto | The king sanctions and promulgates laws | To sanction and promulgate the laws incumbents upon the king |
| Having the status of the head of church | The monarch is the head of the English Church | No | No (Pope) | No (Pope) |

⁵ Cited by : Philip S. James. Introduction to English Law. London : Butterworths, 1996. P. 33.

⁶ The Constitution of the Empire of Japan [Electronic resource] // National Diet Library All Rights Reserved, 2003–2004. URL : <http://www.ndl.go.jp/constitution/e/etc/c02.html> (10.03.2015) ; The Constitution of Belgium [Electronic resource] : coordinated text of 14 February 1994 y. // Belgium : Faculty of Law University of Antwerp. URL : <http://home.scarlet.be/dirkvanheule/comacons/ConstitutionBelgium/ConstitutionBelgium.htm>. (10.03.2015) ; The Constitution of Spain [Electronic resource] : passed by the Cortes Generales in plenary meetings of the congress of deputies and the senate held on October 31, 1978 y. URL : http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Hist_Normas/Norm/const_espa_texto_ingles_0.pdf (10.03.2015).

Language and Law. Язык и право

| | | | | |
|------------------------------------|--|--|--|---|
| Responsibility of the monarch | The monarch is not responsible for the acts issued on behalf of his name | No | No actions of the King may take effect without the countersignature of a minister, who, in doing so, takes responsibility upon himself | The persons countersigning the King's acts shall be liable for them |
| Having the right of awarding | The monarch can award somebody for his merits | The Emperor, with the advice and approval of the Cabinet, can award honors | The King may give military orders within the limits prescribed by law | The king award honors and distinctions in conformity with the law |
| The right of proclaiming amnesties | The monarch has this right | Attestation of general and special amnesty, commutation of punishment, reprieve, and restoration of rights | The King has the right to annul or to reduce sentences pronounced by judges, except for that which is stated relative to ministers and members of Community and Regional governments | To exercise the right of clemency in accordance with the law, which may not authorize general pardons |

To sum up, the functions of a British monarch are rather similar to the functions of European monarchs (Belgian and Spanish). They all have such rights as proclaiming amnesties, awarding, approving of some high offices. Also the monarch is the face, symbol of a nation and the head of a state. But the British monarch has some special rights, which other European monarchs do not have. Only British kings or queens have the statues of the head of the church. What is more, only British monarchs have the right to veto the bills, (although they do not use this right for a long time), while, for instance, Emperor of Japan has no real powers.

In conclusion, this is not an exaggeration to say that parliamentary monarchy may provide freedom and equality, be foundation for democracy and strong civil society today.

Д. С. Лазук,

*студентка 2 курса
ИЮИ (ф) А ГП РФ*

To the Issue of Prosecutor's Office in the USA and in England

Process of globalization is an essential part of our lives. Today we live in global world with different styles of life. Our cultures have a lot of things in com-

mon and we also have some visible inequalities. It is obvious that the prosecutor's office isn't an exception in this respect.

Before moving to the point we need to have a look back at the historical background. For the first time the prosecutor's office was created in France in 1302 specifically as a body representing the interests of the monarch. The prosecutor was the "eyes" of the king, by which he was able to control the operation of the entire state.

According to researches there are few types of prosecutor's office¹:

1) the prosecutor's office is located in the Ministry of Justice (Belgium, Germany, Denmark, Israel, the Netherlands, Poland, Romania, Syria, the United States, France, Estonia, Japan, and others.);

2) the prosecutor's office is part of the judiciary and stored at the courts (Azerbaijan, Bulgaria, Georgia, Spain, Italy, Indonesia, Colombia, Latvia);

3) the prosecutor's office is absent (the UK, India);

4) the prosecutor's office became an independent system and it is accountable to Parliament, or The president or to both of these bodies (Egypt, China, North Korea, the CIS countries).

Though it does not seem to be prosecutor's office in England. But in fact there is a body exercising those duties. It consists of two institutes: Crown Prosecution Service and Attorney General for England and Wales².

The position of Attorney General existed since at least 1243, when records show a professional attorney was hired to represent the King's interests in court. In 1673 the Attorney General officially became the Crown's advisor and representative in legal matters, although still specialising in litigation rather than advice. The beginning of the twentieth century saw a shift away from litigation and more towards legal advice.

Today prosecutions are carried out by the Crown Prosecution Service and most legal advice to government departments is provided by the Government Legal Service, both under the supervision of the Attorney General.

Moving to the point it seems essential to compare English and American offices using a table.

| | England | The USA |
|---------------------------|---|---|
| | Crown Prosecution Service ³ | United States Department of Justice ⁴ |
| Date of foundation | 1986 | 1870 |
| Main powers | Provision of legal advice to the police and other investigative agencies during the course of criminal investigations, to | Supervision of the rule of law and the activities of law enforcement agencies, criminal investigation |

¹ Mukhamedganov A. B. Prosecutur's Office in Foreign Countries : manual. Almaty : "Nur-press", 2005. 284 p.

² Walker R. English Judicial System. M. : "Juridicheskaya Literatura", 1980. 345 p.

³ The Code for Crown Prosecutors. January 2013 [Electronic resource] // CPS. URL : <http://www.cps.gov.uk/news/assets/uploads/files/code2013english.pdf> (02.03.2015).

⁴ URL : <http://www.justice.gov/ag/about-office-0> (02.03.2015).

Language and Law. Язык и право

| | | |
|-------------------------------|---|---|
| | decide whether a suspect should face criminal charges following an investigation and to conduct prosecutions both in the magistrates' courts and the Crown Court | |
| Headed by | Director of Public Prosecutions | United States Attorney General |
| Appointed by | Appointed by Attorney General He or she superintends the Treasury Solicitor's Department, the Serious Fraud Office, and the Revenue and Customs Prosecution Office. The Attorney General also has powers to bring "unduly lenient" sentences and points of law to the Court of Appeal, supervise other prosecuting bodies and advise individual ministers facing legal action as a result of their official actions, he or she may intervene in litigation to represent the interests of charity, or the public interest in certain family law cases | Appointed by the President and confirmed by the Senate |
| Divisions | Thirteen CPS areas headed by Chief Crown Prosecutor. There are also some divisions requires specific skills and experience: <ul style="list-style-type: none"> • Central Fraud Division • Organised Crime Division • Special Crime and Counter Terrorism Division • Welfare, Rural and Health Division | <ul style="list-style-type: none"> • Antitrust Division • Civil Division • Civil Rights Division • Criminal Division • Environment and Natural Resources Division (ENRD) • Justice Management Division (JMD) • National Security Division (NSD) • Tax Division • War Division (defunct). |
| Role in the government | Investigation of the serious criminal cases and supervision. | US prosecutors involved in crimes under federal law (treason, terrorism, crime, border crossing and US states, federal property, bank robberies). District Attorneys – cases, provided by state law, which is the majority of the crimes |

| | | |
|--|--|---|
| | | (about 90% of cases). Also the prosecutor's office supervise the rule of law and the activities of law enforcement agencies |
|--|--|---|

To sum up this research we would like to provide some fundamental features about those two offices.

It is worth to notice that there is a special-purpose body that is designed to perform the functions of supervision and prosecution in England. In America otherwise, the Department of Justice is headed by the Attorney General, in this point he or she has extra duties including organization and coordination of various services and agencies. In our point of view this circumstance significantly reduces the efficiency of the "prosecutorial" operation.

А. М. Любавина,

студентка 1 курса

СПб ЮИ (ф) А ГП РФ

A Problem of Low Level of Political Culture among Citizens in Russia as a Problem in Becoming of Civil Society

The concept of "Civil society" means a certain state of the society which gives rise to the necessary conditions for observance of the rights and freedoms, development of civil self-dependence and political activity, real participation of citizens in politics. The modern civil society is a result of the long historical development. The formation of civil society was and is going on alongside with forming of the law-governed state. Civil society and law-governed state, by co-operating inter se, form the sphere of public politics.

Civil society is a society of equal opportunities, based on principles of social justice and social solidarity of the strong and the weak. It means that the major condition of existence of free society in Russia lies not only in emancipation of private initiative but also in a developed system of social support¹.

In opinion of the Russian scholar S. Peregudov development of civil society in Russia depends on two players: "the state and business, that in fact, given Russian specifics, predetermine both the ways of development of civil society, and the models of its political involvement".

Free society can only be built within the framework of the stable political system that eliminates the very possibility of any arbitrariness and implies the active role of the state in creation of economic order having for an object welfare for all. Market is a not an end in itself but rather a means of achievement of freedom and sufficiency for all citizens of Russia. The task of the state is to orient the free market towards achieving the social targets but not to force it to doing so.

¹ Epshtein E. E. // Political culture of Russia: Traditions and modern times. 2007.

This paper is going to consider in more detail the problem of low level of political culture of people in our country².

The prime minister of the Russian Federation Dmitry Medvedev believes that the level of political culture in Russia is very low, which, in his opinion, manifests itself especially in social networks.

This statement was made by the head of government when delivering a lecture within the framework of the project "Civil University"³.

As commonly recognized, a political culture of modern Russia is the phenomenon that is difficult and disputable. There are different, often quite opposite, mutually exclusive political subcultures existing in society classes, social strata and groups. Fight is going on between the differently directed political tendencies (democracy-authoritarianism, centralization-regionalization, globalization-isolationism), clash takes place between radical-liberal, national-patriotic and communist subcultures. Political notions, views and beliefs that existed for many decades now are changing. There comes revision, reevaluation of previous political values, often coming to denial of the real achievements. Quite often, especially in the years of the so-called "perestroika", all soviet history is portrayed as overwhelming domination of totalitarianism. Terror, violence, backwardness, lie – all these are attributed to the soviet society. Under the guise of criticism of totalitarianism the whole of the history of our country is blackened and heaped with dirt, wild anticommunism is propagated. Those who disagree are labeled people of second-rate quality – «reactionaries», «conservatives», «communist-nationalist», «enemies».

As a result of all above-mentioned, this hyperantitotalitarianism brought to radicalism (of both right and left types) which gave rise to all deepening split in the society and bloody conflicts. One of the signs of such split resulting from existence of divergent political subcultures is manifestation of extremism, separatism, falsely understood sovereignty, political nihilism, hostile attitude toward state authorities that present a considerable danger for normal functioning and development of the Russian society.

We have to agree with M. V. Prokopov who argues that the level of political culture in Russian society and its constituent social groups is rather low. As also low is the culture of making political decisions, exercise of the functions of state power, resolution of arising political conflicts⁴.

The culture of managerial relations, ability of both the managing and the managed to readily respond to the changes in economic, social, political and spiritual life also needs improvement.

² Vorontsova L. M. Religion and politics in the modern mass consciousness // Religion and politics in post-communist Russia. Moscow: edition of the Institute of Philosophy of the Russian Academy of Sciences, 1994. P. 47–48.

³ Zharov S. N. Civilization and culture in historical fortunes of the West and Russia // VGU Bulletin. series 1, humanities. 1999. № 1. P. 58–59.

⁴ Ibid.

The political culture of interrelations between parties, organizations and political movements requires development. Given the present state of political culture in Russian society all statements about forming civil society and law-governed state cannot be put into practice⁵.

Emergence of the said negative phenomena, so characteristic of the political culture of modern Russian society, is accounted for by many reasons. One of them is activity of quite a number of mass media, especially television and radio. By raining down on citizens a stream of low-grade TV broadcasts patterned after the worst western standards, erotic and at times pornographic films, promoting violence, individualism, bestial lifestyle, showing and savouring the hooligan tricks of some political figures, quite often substituting normal way of speaking by filthy and obscene language, they destroy traditions and values of Russian society that were developing during many centuries of its history, thereby generating lack of political culture, giving rise to ignorance which, in its turn, results in an aggressiveness, contempt against the authorities etc⁶.

In the process of modernisation of political culture in the modern Russian society the issue of political dimensions of its values and preferences is of great significance. What values should constitute the basis of the Russian political culture – adopted or national ones? Every nation has the right to suggest its own ideals of the political system and believe they are the most suitable. Our recent experience as well as the experience of some other countries seeking the way of political modernisation shows that adoption of the best world standards is never effective unless it takes into account the national specifics of the political culture. The result is the rejection of the borrowed models leading to degradation of such concepts as democracy, progress, etc⁷.

It did not come by chance that, as shown by the public opinion poll conducted by VTSIOM in the first half of the 90s, the rate of those agreeing that principles of the western-style democracy didn't fit Russia accounted for 48% while the rate of respondents with the opposite view was only 27%. In the view of the authors of the survey, this doesn't mean ephemeral feeling but rather a deeper set which is traditional by its origin.

And this tradition came into being long before the Soviet period in the history of Russia and is a substantial part of intrinsic features of the Russian political culture. It is worth noting that political culture of Russia has preserved numerous underlying trends although the form of their ideological expression became substantially different. In particular, the people's orientation in new Russia to one-man power, regardless who is a leader - the tsar, the secretary general or the president remained the same. As well as the attitude of ordinary people towards the state that in public opinion occupies the special place in their life.

⁵ Epshtein E. E. Political culture of Russia: Traditions and modern times. 2007.

⁶ Prokopov M. V. Political Science : course of lectures : textbook manual. 2nd ed. M., 2000.

⁷ Vorontsova L. M. Religion and politics in the modern mass consciousness // Religion and politics in post-communist Russia. M. : Edition of the Institute of Philosophy of the Russian Academy of Sciences, 1994. P. 47–48.

People expect from the state which is associated with power that it will give them care, concernment in their life, protection and even love. This together with other manifestations of paternalistic psychology present an important part of the Russian culture.

It shows that in the process of modernisation of political culture the principle of continuity and existing traditions must not be ignored. In addition, the political culture is influenced by the historical experience, the scale of the country, succession of generations, ethnic and religious relations.

As a matter of fact, systematic formation of new political culture began with the adoption of the Constitution of the Russian Federation, December 12, 1993. This process is difficult and painful connected with breaking stereotypes, developing new values, all this being on the background of socio-economic, spiritual and moral crisis⁸.

The low level of political culture is accounted for not only by ideological factors but also by the lack of experience of the democratic involvement in government and political decision making since many institutions of civil society are under formation.

Today, like many years ago, the political culture of Russia is of antinomic nature as there is an antithesis for each of its basic elements (etatism and anarchism, fear of state power and violation of laws, loyalty to the state and extreme radicalism). It is intrinsically contradictory, for along with the reserved values of communal collectivism and group justice there are laid down rules which encourage development of individual creativeness, entrepreneurial initiative and activity.

The Russian political culture is characterized by an orientation of considerable part of the population on personality of politicians, short-lived campaign approach to the solution of political problems, inclination to the unauthorized forms of political protest⁹.

Events of the last years, in particular becoming of the legal system, development of federalism, perfection of lawmaking process, looking for compromise between legislative and executive branches of power, functioning of the multi-party system and other positive elements, allow to make the optimistic prognosis of development of political culture in Russia. It should be noted that among the most important directions there must be successive consolidation of individual and public spiritual freedom, creation of the real instruments for the demonstration of civil political activity of people, of their involvement in state government and control over its functioning.

⁸Zharov S. N. Civilization and culture in historical fortunes of the West and Russia // VGU Bulletin. series 1, humanities. 1999. № 1. P. 58–59.

⁹Epshtein E. E. Political culture of Russia: Traditions and modern times. 2007.

С. А. Новожилова,

студентка 1 курса

СПб ЮИ (ф) А ГП РФ

Should a Public Procurator Speak Foreign Language?

As long as a century ago one could say that second language skills were not more than a person's fancy just to demonstrate being in the Social Register. But nowadays these reasons are no more working. In our days of overall globalization, when the Internet allows us to communicate with the whole world only with the help of button, when policy, economy and even culture is getting common world-wide, knowledge of foreign language is really demand of our time. However, there is popular belief that it is not necessary, it is unpatriotic and you will never use it in practice. Unfortunately, a great many lawyers, in particular public procurators, do think so. In this paper I try to find out if the future public procurator really needs to speak foreign language and why it is necessary.

Before writing this paper I had conducted an opinion poll among the first year students. 50 persons were interviewed (1 vote accounts for 2%), they were given a special questionnaire form which contained only two questions:

1. Are the foreign language skills necessary or is it just fancy?
2. Does the public procurator need to speak foreign language?

First of all, procurator's work sometimes involves duty trips abroad, cooperation with foreign prosecution services. Good knowledge of foreign languages (especially English or German) will help you not to spend your time and money for translations and interpreters and work in private (without a third party).

Second, a prosecutor is a lawyer, an expert in law. In order to improve the knowledge, to modernize it one should participate in international conferences, seminars and workshops as well as to read and to study the works by foreign high level lawyers. You should have a good command of foreign language to feel comfortable in the international academic community.

Third, it is foreign language that develops your memory and trains your intellect. Acuity of mind and exact memory is a part and parcel of public procurator's image.

The fourth point is the general level of culture and education. Learning foreign language widens one's worldview.

And the last but not the least, learning foreign language allows the person to increase the vocabulary and to improve oratory skills that are extremely helpful for the public procurator when upholding prosecution in court or dealing with members of public.

I guess that learning a foreign language is absolutely necessary element in future procurator's education. Not only gives it useful knowledge which can be used in legal practice but also increases general level of mentality and intellect, improves the memory, all these features of character being in no small measure important in the procurator's work. I believe it is worth bringing this conclusion to

the notice of the people who are going to become official representatives of the state power in the near future to come.

Е. Г. Осса,

*студент 1 курса
ИЮИ (ф) А ГП РФ*

Precedent Today in Common Law Jurisdictions

Adjudicate disputes well known to be the main function of the judge or arbitrator¹. He rarely rules *ex aequo et bono*, and most often decides on the basis of the applicable law. For example, in the common law world courts are free to depart from interpretations and legal pronouncement made by other courts and by themselves in earlier cases. According to *stare decisis* they follow precedents.

Stare decisis is Latin for “stand by things decided”. In the early eighteenth century, *stare decisis* began gaining reliance as an important legal principle in England. William Blackstone contributed to the growing legitimacy of *stare decisis* writing in his commentaries: “It is an established rule to abide by former precedents, where the same points come again in litigation²”.

Early English *stare decisis* theory, particularly Blackstone’s commentaries, heavily influenced the Framers of the U.S. Constitution. Even a cursory examination of primary and secondary sources, however, shows significant disagreement among early scholars and the Framers on the optimal strength of *stare decisis*. So, divergence in *stare decisis* policy among the Framers ultimately led to the inconsistent application of the doctrine that the judiciary continues to struggle with today. Although scholars debate whether *stare decisis* is constitutionally required, almost all scholars admit that the Framers at least recognized the importance of precedent.

A judicial precedent is considered to be an intellectual Gordian knot of common law legal theory and doctrine. There are two forms of precedent: vertical *stare decisis* horizontal *stare decisis*.

Vertical *stare decisis* requires lower courts to follow the precedents of higher courts when faced with indistinguishable facts. For example, after the Supreme Court’s decision in *Roe v. Wade*, all federal and state courts had to recognize a woman’s fundamental right to an abortion during the first trimester of pregnancy without state interference despite any strong moral, philosophical, or legal disagreements judges may have had with the decision³. On the other hand, horizontal *stare decisis* involves a court to follow its own precedent. The Supreme Court has

¹ Cit. Of The Use of Precedent by International Judges and Arbitors / G. Guillame // Journal of international Disputes Settlement. 2011. No. 1. Vol 2. P. 5–23.

² Cit. Of Stopping The Pendulum: Why Stare Decisis Should Constrain The Court from Further Modification of The Search Incident to Arrest Exception / L. David. Berland : University of Illinois Law Review, 2011. P. 695–740, 697.

³ See generally *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973) (holding that the fundamental right of privacy includes the right of women to seek an abortion for any reason until the second trimester).

always viewed horizontal *stare decisis* as a non-mandatory judicial policy. For example, in *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*, the Court chose not to overturn *Roe v. Wade* despite its conflicted feelings about the decision⁴.

Horizontal *stare decisis* is not applied with equal vigor in all cases. The Supreme Court is particularly hesitant to overturn statutory and common law precedents but more willing to reexamine constitutional precedents. A common explanation for this difference is the assumption that in constitutional cases “correction through legislative action is practically impossible⁵”. Nevertheless, even in constitutional cases, the Court must have “special justification” to cancel a past precedent.

A precedent today is to meet certain standards. Before 2005 The Supreme Court of the USA when Sir Rehnquist was the head of the Court consistently looked at four factors to determine the applicability of *stare decisis*: reliance, workability, changed circumstances, and inconsistency with developments of the law. None of the factors were dispositive, and different Justices suspended the importance of each factor differently.

The reliance factor considers society’s general dependence on stable unchanging laws and the need for stability in specific contexts such as contracts or law enforcement⁶. The Court is cognizant that overturning precedent will result in social costs. Reliance remains a controversial factor, but it is considered to be a decisive rationale for applying *stare decisis* in some cases.

The workability factor considers the ability of lower courts to apply the holding of a previous decision. An unworkable rule causes “inherent confusion” or “poses a direct obstacle to the realization of important objectives embodied in other laws.” For example, in *Swift & Co. v. Wickham*, the Court overruled a decision that created a standard “for allocating litigation between district courts of one and three judges” under 28 U.S.C. § 2281⁷. The Court found the standard to be unworkable as an everyday test in practice because the “proper forum” could not be determined until each case was adjudicated on its merits. Thus, the test significantly delayed the litigation process instead of expediting it.

The changed circumstances factor considers “whether facts have so changed, or come to be seen so differently, as to have robbed the old rule of significant application or justification.⁸”. This necessitates are not only closely comparing the factual context of the prior decision to the factual context of present day, but they are also considering Americans’ perception of these factual changes. When circumstances have not significantly changed, the Court is more likely to employ *stare decisis* to uphold prior decisions.

⁴ See *Casey*, 505 U.S. at 853.

⁵ Cit. Of Stopping The Pendulum: Why Stare Decisis Should Constrain The Court from Further Modification of The Search Incident to Arrest Exception / L. David. Berland : University of Illinois Law Review, 2011. P. 695–740.

⁶ Ibid. P. 702.

⁷ Ibid.

⁸ Ibid.

The inconsistency with new developments in the law factor considers whether the legal underpinnings of prior decisions have eroded. The Court attempts to discern if the prior decision is “irreconcilable with competing legal doctrines or policies”⁹. Historically, the Court looked only at its own decisions, but a plurality of the Court was willing to reflect on decisions of the lower courts, and Congress as well, in *Hubbard v. United States*¹⁰. Similar to the changed circumstances factor, the Court is more likely to employ *stare decisis* when the prior decision remains consistent with developments in the law.

В. И. Рубис,

*студентка 2 курса
СПб ЮИ (ф) А ГП РФ*

Why is Russia Facing Problems on its Way to the Real Civil Society?

Nowadays our state is at an important stage of its development – the stage of transition to the law-governed state, which is closely associated with forming the developed civil society. For more than seventy years Russia remained a state with totalitarian political regime: The Marxist theory of socialism was the only ideology admitted, the state leaned on its apparatus of coercion and didn't tolerate the dissent so that the individual was under total control from the government. After the collapse of the USSR in 1991, there arose a need for adopting a new Constitution which was based on the idea of equality of all citizens and the concept of free personality, whose rights and freedoms would be guaranteed and strictly protected by law. In other words, the new Constitution was aimed at creation of the developed and fair civil society in Russia. So, what is civil society and why is it so important for us?

The doctrine of «civil society» means the status of the society which implies a relative independence of citizens as based on the following democratic principles: equality, protection of the citizens' rights and freedoms, the political pluralism, the freedom of speech and many others. Civil society creates conditions for free development of the personality and real participation of citizens in policy. The said democratic principles are found in the Constitution of the Russian Federation of 1993. But why is Russia still only on its way to formation of civil society, after 22 years from adoption of the fundamental law of our state? And why do many academics argue that the present state system of Russia is still far from being equal, free and fair?

⁹ Cit. Of Stopping The Pendulum: Why Stare Decisis Should Constrain The Court from Further Modification of The Search Incident to Arrest Exception / L. David. Berland : University of Illinois Law Review, 2011. P. 702.

¹⁰ Ibid. P. 703.

In my opinion, there are two reasons for that: in the first place, it's that part of the federal legislation that contradicts the Constitution and in the second place it's the lack of due control over enforcement of laws. As an example of the first above-mentioned reason it may be worth taking articles 23 and the 24 of the Constitution of the Russian Federation. Under Article 23, the constitutional right to privacy of correspondence is guaranteed to all citizens, and the restriction on this right shall not be imposed by other than court decision. Article 24 of the same document establishes a ban on collecting and use of information on private life of a person without his or her consent. However, the Government Decree № 734 of July 31, 2014 has entitled the intelligence service to obtain various information on computer users and their activity on the websites, in administrative arbitrariness: the enactments are often characterized by vague definitions of rules of law. Such rules are treated at discretion of the law enforcement officials.

The law-governed state and the civil society are possible only when the laws are observed by the authorities themselves. To my mind, it is necessary to eradicate an arbitrariness, to repeal the unconstitutional laws and to provide control over observance of those in compliance with the Constitution of the Russian Federation. It is only under these conditions that a civil society can be built. What the variety of our laws really needs is their efficient enforcement in practice. It is the matter of practical application that must be considered as the most important point on the agenda. Civil society is one of the highest phases in historical evolution of human society and whether it can be achieved will depend entirely on ourselves.

А. С. Тапхаров,

*студент 1 курса
ИЮИ (ф) А ГП РФ*

Речевые просчёты государственного обвинителя: ложный пафос

Участвуя в судебном процессе, государственный обвинитель, чтобы убедить суд и других участников процесса в достоверности версии обвинения, часто в своей речи используют различные средства выразительности, одним из которых является пафос.

Пафос — в общеупотребительном смысле слова — это приподнятое, восторженное состояние человеческого Духа в моменты обращения с высокими и значительными предметами¹, «это страстное воодушевление»². Благодаря пафосу оратор формирует эмоции у слушателей, направленные на достижение целей оратора, принятие нужных ему решений и выполнению

¹ См.: Новая философская энциклопедия : в 4х т. / под ред. В. С. Стёпина. М. : Мысль.. 2001.

² Толковый словарь русского языка : в 4х т. / под ред. Д. Н. Ушакова. М. : Гос. ин-т «Сов. энцикл.» ; ОГИЗ ; Гос. изд-во иностр. и нац. слов, 1935–1940.

предложенных действий. Государственные обвинители нередко используют пафосные высказывания, при этом не всегда этот приём оказывается удачным, уместным и действенным, т. е. успешным, результативным.

Обратимся к примеру риторически умелого использования пафоса, т. е. такого использования, когда аудитория начинает верить оратору и готова разделить его точку зрения.

Суть дела, по которому гособвинитель выступает в прениях: двое подсудимых по предварительному сговору совершили убийство. Государственный обвинитель, изложив фабулу дела, обращает внимание присутствующих на потерпевшую, пожилую женщину, сестру одной из убитых. «Тех, кто ещё сомневается, я прошу посмотреть на потерпевшую: именно её лишили сестры и племянницы подсудимые, она пришла сюда за справедливостью»³. Носителем патетики будет в данном контексте слово «справедливость», употреблённое во фразе «пришла за справедливостью». Однако внимательный и критически настроенный слушатель может не поверить в точность данного выражения и искренность оратора. Высокая стилистика, пафосные выражения опасны тем, что, будучи стандартными, они легко утрачивают смысл, и возникает так называемый «голый» пафос, которого для успешной речи недостаточно. Не наполненный содержанием, без обоснования и доказательства, он будет пустым, за ним ничего не будет стоять. Оратор далее в своей речи мастерски решает эту задачу, доказывая, что это не пустые стандартные слова, за ними стоят реальные действия, мысли, чувства.

«Госпитализированная в республиканскую больницу, она пришла даже после того как услышала самые нелестные слова в свой адрес, она перенесла всё, не заявила никаких исковых требований к подсудимым, а только ждёт от вас справедливого решения»⁴. Как видим, во второй части контекста гособвинитель приводит такие аргументы, которые показывают, что потерпевшая действительно пришла только за справедливостью. Именно в этот момент у слушателей (присяжных) возникает доверие к оратору, они внутренне соглашаются с ним.

Речевые средства, риторические приёмы служат грамотному оратору тем средством, с помощью которого он формирует у всех участников уголовного судопроизводства нужную ему картину происходящего. Он стремится убедить суд и стороны процесса в том, что совершил данное преступление находящийся на скамье подсудимых гражданин и ему необходимо назначить предлагаемое прокурором наказание. Для этого оратору необходимо построить грамотную, выразительную, эффектную, а главное, убедительную речь, особенно это важно, если в процессе участвуют присяжные заседатели.

³ См.: Рябова Л. Г. Публичная речь государственного обвинителя в суде. Иркутск, 2013. С. 72.

⁴ См.: Рябова Л. Г. Указ. соч. С. 72.

В процессе подготовки и в момент произнесения речи государственный обвинитель должен избегать ложного пафоса, то есть пафоса, объективно не соответствующего предмету речи, преувеличенного или неуместного. Пафос превращается в ложный по нескольким причинам. Основной причиной является нарушение предметной или понятийной точности речи. Если судебный оратор плохо представляет себе предмет речи или не испытывает соответствующих чувств, не владеет своими эмоциональными ресурсами, то как следствие в его речи могут возникать неискренние по тону и не соответствующие по сути заявления. Например, преувеличение общественной опасности совершённого деяния.

О ложном пафосе свидетельствует высокая концентрация стилистически высоких, патетических слов, таких как «государство, верховенство закона, непоправимый ущерб, Родина, Российская Федерация, правительство, нравственные устои, мораль, справедливость, честь» и пр.

В следующих примерах можно видеть, что речевая неточность, преувеличения, неоправданное обилие пафосных слов создают речевой портрет государственного обвинителя с недостаточно развитой речевой культурой:

Приведём пример. Суть дела, по которому гособвинитель выступает в прениях: отец, руководитель предприятия, передал в счёт погашения задолженности по заработной плате своему сыну, сотруднику предприятия, автомобиль, числящийся на балансе данного предприятия. Стремясь охарактеризовать общественную опасность деяния, гособвинитель произносит следующее: «Трудно переоценить ту опасность, которую представляет собой коррупция для государства, общества и каждого конкретного человека в отдельности. В стране, поражённой коррупцией, резко снижается эффективность экономики, усиливается нищета и социальное неравенство, расширяется пропасть между обществом и властью, политика превращается в сферу дележа национального богатства, разлагаются нравственные устои общества, наносится непоправимый ущерб престижу страны на международном уровне. Коррупция выходит за рамки национальных границ. Коррупция угрожает верховенству закона, демократии и правам человека, подрывает моральные устои общества, доверие к власти, принципы государственного управления, равенства и социальной справедливости, препятствует конкуренции, затрудняет экономическое развитие. Коррупция вновь и вновь, как зловещий феникс, встаёт на пути развития мирового сообщества, стран, народов, законодателей, правительств, правоохранительных органов и научных учреждений»⁵.

Аналогичный пример по другому делу: подсудимая, главврач больницы, превысила должностные полномочия, оплатив деятельность знакомых врачей других учреждений из средств больницы, выдавая их за персонал

⁵ Рябова Л. Г. Указ. соч. С. 111.

свой больницы, причём пошла она на это из-за недостатка своих кадров. Из речи гособвинителя: «... действия подсудимой квалифицированы как совершение действий, явно выходящих за пределы её полномочий и повлекших существенное нарушение прав и законных интересов граждан, организаций, охраняемых законом интересов общества и государства. Сегодняшнее дело наглядно показывает, что происходит, когда люди неумело пользуются предоставленной им властью. Страдают все: государство, общество, граждане Российской Федерации, сама власть, стремительно теряя свой авторитет, да и сам представитель такой власти. Следовательно, можно сделать вывод, что действиями Евсеевой Б. Г. причинён вред самому государству — Российской Федерации»⁶.

Анализ приведённых контекстов показывает, что неумелые ораторы в стремлении приподняться над обыденностью нарушают точность словоупотребления: неуместно употребляют слово «коррупция», толкуя его излишне расширительно; обращаются к таким категориям, как «верховенств закона, демократия и права человека, принципы равенства и социальной справедливости, нищета и социальное неравенство, национального богатства, престиж страны на международном уровне, кризис внешней и внутренней задолженности, интересы общества и государства», которые, по сути, не имеют отношения к рассматриваемому делу. Впустую, можно сказать, безответственно употребляются понятия государство, общество, граждане Российской Федерации, сама власть. Такие ораторы теряют аудиторию, вызывая у слушателей отторжение.

К причинам возникновения ложного пафоса в публичной речи можно отнести неопытность говорящего, невысокий уровень речевой культуры, неуверенность, его стремление за мощным, сильным пафосом скрыть недостатки своей речи, таким образом компенсируя их. Пафос в данном случае будет являться неким «костылём» для речи оратора.

Чтобы избежать ошибок такого рода, нужно прежде всего точно представлять предмет речи и суть ситуации.

Выбирая языковые средства выразительности, судебный оратор должен помнить, что пафос является очень ярким, а потому достаточно опасным средством воздействия, поэтому пользоваться им следует редко и аккуратно: избегать преувеличений и не выходить за границы фактов. Начинающему оратору прежде всего нужно добиваться точности и логичности речи. Пафос требует высокого мастерства.

⁶ Из судебной речи государственного обвинителя, отправленной на ежегодный смотр-конкурс // ДСП.

С. О. Хаустова,

студентка 1 курса

Воронежский

государственный университет

**The Importance of the Principle of Bona Fidei in Civil Law
of the Russian Federation**

The origin of the principle of good faith in Russian legislation of modern period refers to the provisions of the Civil Code of 1964, which spoke about fair purchaser and unfair owner, and further to the principles of civil legislation of the USSR and republics in 1991¹, where it was established the requirement of good faith for the first time. After the adoption of the civil code the integration of the principle was enshrined in article 6, which deals with the application of the principle to the rights and duties of partners in case of inability to use the analogy of law. The principle is referred in the concept of development of civil legislation of the Russian Federation. It proposes a wide range of measures aimed at strengthening the moral principles of civil regulation. One of it is the introduction of a civil law principle of good faith as one of the most common and important principles of Russian civil law. Later in the federal law "On Amendments to Chapters 1, 2, 3 and 4 of the Civil Code of the Russian Federation", according to which the participants of civil relations must act in good faith in the establishment, implementation and protection of civil rights and civil execution of duties.

It is possible to distinguish two meanings and two functions of good faith. In the objective sense, good faith is perceived as being the method used to moralize contractual relationships, and to temper the inequalities that could result from the dogma of the autonomy theory. In the subjective sense, good faith aims to protect the mistaken belief of one contracting party, and to give effect to appearances. Even if the objective/subjective dichotomy is found in a number of legal systems, this first rationalization effort was insufficient to dispel the multiple uncertainties surrounding the notion and the functions of good faith.

However, despite the implementation of the principle of good faith as a general principle of civil law there is no legal act, which gives a clear definition of "good faith". In this case there is an uncertainty in understanding of the phenomena. Either we should consider good faith as a moral norm, which express the demand of certain behavior. Or we should consider good faith as a lack of knowledge about any circumstances. Therefore, the problem of definition of "good faith", its criteria and importance of the principle is very arguable and relevant in contemporary legal reality.

The civil law doctrine has made a lot of effort to define the category of "good faith". Thus, Novitsky believed that a good faith — is "the knowledge of the other person, about its interests; knowledge related to the well-known benevolence;

¹ Primary Civil Legislation of the Union of SSR and Union Republics. 31 May 1991 s.3 art. 5.

element of trust and confidence that moral foundations are taken into account that everyone base on it in its behavior". It is necessary to reveal the contents of "the principle". The most accurate description of the legal principles was given by Vaskovsky²: "it serves the purpose for which the norm was established, and the motives which promoted the legislature to create it, and finally, the source from which it gleaned content. Consequently there is a conclusion: the principle of good faith determines the nature and trend of development of all civil legal system. We can even say that it is an internal principle for the application of civil law substance, a kind of a rule of law, which defines the systemic nature of the interpretation and application of the law and fill law gaps".

The principle of good faith is based on the equity of certain psychological facts of moral conscience with the external manifestations under the form of words and commitments, asserting that honesty, form of manifestation of the conscience, within moral norms, enters the structure of bona fides; there were materialized a number of four virtues (moral values) components of honesty: loyalty, prudence, order and temperance. On the other hand, specific notion of the legal language is considered that honesty cannot be a moral value totaling several virtues, its place being alongside the other four elements. It can be sustained that the components of good faith, as a notion belonging to the matter of law, is based on honesty, as a manifestation of conscience within moral norms, translated as a value that entails the compliance of individual life with the moral norms.

In my point of view, the concept of good faith seems to generate more interest based on its function than on its definition. The principle of good faith can be understood as a true behavioral standard. The moralizing function that Russian legal system attributes to good faith can be divided up in a fairly traditional way by distinguishing its complete, adaptive and restrictive functions. Together these functions create a genuine behavioral standard, a code of contractual ethics.

In spite of widespread implementation of the principle of good faith there are no criteria, with the help of which the legal enforcer could judge the actions of the parties. In my vision, it might be conditions of settlement of a transaction, an existence of pretensions from third parties to the object of the deal and lack of knowledge about illegality of its actions. There is a point of view, in which the category of "good faith" is contrasted to the phenomenon of "abuse of rights". In this case we can suggest that the criteria of abuse of rights also can be used by enforcers in particular cases in estimating the actions of the parties.

Many legal systems use the notion of good faith to control unfair clauses. Article 1437 of the Quebec Civil Code states, for example, that «An abusive clause in a consumer contract or contract of adhesion is null, or the obligation arising from it may be reduced. An abusive clause is a clause which is excessively and unreasonably detrimental to the consumer or the adhering party and is therefore not in good faith; in particular, a clause which so departs from the fundamental obliga-

²Vaskovsky J.V. *Civilistic Methodology. Civil Statutes Interpretation and Application*. M. : Center JurInformR, 2002. P. 224.

tions arising from the rules normally governing the contract that it changes the nature of the contract is an abusive clause». German law can equally be cited as an example of where good faith is one of the criteria used to qualify a clause as unfair. Before the reform of the German law of obligations, the question of unfair clauses was resolved by §9 of the AGBG, an article introduced by the law of the 9 th September 1976 concerning the ‘regulation of standard business terms’³. According to §9:

“(1) Any clause contained in standard business terms which, contrary to the requirements of good faith, unreasonably disadvantages the other party, shall be annulled.

(2) Where there is doubt, an unreasonable disadvantage shall be found where the clause

1. is incompatible with the fundamental ideas of the legislation from which the clause derogates, or

2. limits the essential rights and obligations resulting from the nature of the contract to the extent that the realisation of the contractual objective is threatened”⁴.

Analysis of correlation of the principle with the principles enshrined in Art.1 of the Civil Code showed on the one hand its self-sufficiency in regulation of relationships by having its own sphere of application, and on the other hand — the interconnection of the principles of civil law. However, the principle of good faith develops and specifies the idea of principles of equality, inadmissibility of arbitrary interference by anyone in private affairs, free implementation of civil rights. The principle of good faith in establishing a person’s rights implies the absence of deception, concealment of information; threat and ignorance. Participants do not pursue relations with unlawful purpose. Faithful implementation of rights and duties means honesty prudence attention, taking all measures for execution of performance obligations, abidance of all terms of contract and taking into account all interests of the counterparty. Fair protection of civil rights requires an honest and reasonable selection of methods of protection, the proportionality between the offence and the defense, the implementation of protection for preventing offenses or for remedies, but not for deriving any benefit. The purpose of setting out the principle of good faith in civil law is to bring into economic relations fairness, justice, order and reasonableness.

Thus, the implementation of the principle of good faith as the basis of Russian civil law was destined to a current practice, social and economic factors .Earlier legal enforcers determined this principle casuistically by referencing to specific cases of bad fair conduct. Without a principle of good faith a judge might, in a particular case, be unable to do justice at all, or he might be able to do it only at the cost of fictionalising existing legal concepts and rules, thereby snarling up

³ On the history of this law et and the previous application of article §242 BGB to control unfair clauses, see B. Jaluzot, op. cit. n°845 ; B.S. Markesinis, H. Unberath, A. Johnston, op. cit.p. 164 et s.

⁴ Translated into English from the French translation by A. Rieg, « Rapport de droit allemand » in Les clauses abusives et les consommateurs, RIDC1982. P. 926.

the law for future cases. The implementation of the principle of good faith complies with the level of development of social relations and defines the subsequent development of society via honesty, integrity and law-abiding. Good faith in the civil law of the Russian federation enforces not only as legal articles, but also as a moral rules .It provides a mutual respect and trust between entities, making decision not only due to its own interests, but also with the interests of contractors. Ideally, the abidance of good faith in our law system by all participants of the relations may lead to a total elimination of violations and consequently to domination of fairness and common good.

М. С. Черных,

*студентка 1 курса
ИЮИ (ф) А ГП РФ*

Дискурсивные особенности речи государственного обвинителя, обращённой к подсудимому

Права и обязанности государственного обвинителя и подсудимого в судебном заседании определяются статьями 246, 247, 267, 275, 276, 292, 293 УПК РФ. Так, государственный обвинитель «представляет доказательства и участвует в их исследовании, излагает суду свое мнение по существу обвинения, а также по другим вопросам, возникающим в ходе судебного разбирательства, высказывает суду предложения о применении уголовного закона и назначении подсудимому наказания».

Сдержанность и краткость формулировок, вполне естественная для статей УПК РФ, не имеет целью в полной мере отразить все грани речевой деятельности прокурора в суде. Отсутствие формализованных требований к способам осуществления коммуникации в суде даёт государственному обвинителю некоторую творческую свободу, что позволяет ему при выступлении в прениях строить свою речь, во многом опираясь на сложившуюся практику, т.е. культурно-профессиональную традицию.

На речевое поведение также оказывают влияние внутренние качества личности государственного обвинителя, такие как чувство справедливости, способность проникнуть в сущность фактов, умение подойти к проблеме с различных точек зрения, и объективно оценить результаты деяний подсудимого и т.д. В совокупности все эти факторы обеспечивают успех речи государственного обвинителя в суде.

Но для более высокой результативности выступления прокурору необходимо строить свою речь в соответствии с происходящим речевым событием, коммуникативной ситуацией, которые и определяют её дискурсивные особенности¹.

Поэтому особое значение для государственного обвинителя имеет соотношение произносимой речи с адресатом. Адресат судебной речи весьма

¹ См.: Михальская А. К. Основы риторики. М. : Просвещение, 1996. С. 47.

сложен, поскольку многокомпонентен. У выступающего в суде несколько адресатов: речь государственного обвинителя обращена не только к суду, он говорит и для истца и ответчика, и для подсудимого с целью его исправления, и для присутствующих в зале суда граждан с целью предупреждения правонарушений.²

В рамках данной работы мы сконцентрируем наше внимание на дискурсивных особенностях речи государственного обвинителя, обращённой к подсудимому. Речь государственного обвинителя непременно должна быть направлена на подсудимого, ведь именно он является причиной происходящих событий, именно он будет подвергнут общественному осуждению и государственному воздействию. Объективность, воспитательная функция, стимулирование раскаяния подсудимого, а также профилактика рецидива преступления — основные постулаты, на которые должен опираться прокурорский работник при построении речи, учитывающей позицию подсудимого как адресата.

Судебная речь в сравнении с другими видами публичной речи обладает своей дискурсивной спецификой. Так, многие виды публичной речи предполагают ответы на вопросы слушателей, но в судебной речи данные характеристики отсутствуют в силу процессуальных норм. Учёт подсудимого как адресата речи предполагает апеллирование государственного обвинителя к нему в той или иной форме. Априорно, рассматривая ресурсы, возможности языка, можно видеть, что апелляция осуществляется прямо или косвенно, т. е. подразумеваться в контексте, ориентированном на подсудимого.

Рассмотрим, используется ли в речи гособвинителя прямое обращение к подсудимому. Прямым обращением называют обращение по имени, при этом может использоваться местоимение второго лица (ты или вы). На основе исследования нами было выявлено, что вид прямого непосредственного обращения к подсудимому в речи государственного обвинителя не встречается.

Таким образом, апелляция к подсудимому возможна только косвенная, т. е. за счёт использования третьего лица, когда говорящий, прямо не обращаясь к подсудимому, заставляет его следить за речью. Подсудимый может ощущать обращение к себе во всех случаях, когда называют его фамилию. Это прежде всего изложение фабулы дела, непосредственное перечисление действий подсудимого: «... Роковой датой Трутнева назначает 17 июня 2011 года, о чём информирует своих сообщников. Вечером 17 июня Лохов, Дубровин и Рыков на автомашине Лохова, как и договаривались с Трутневой, приехали к Драгунскому мосту, где, сообщив ей по телефону о своём прибытии, стали дожидаться Трутневу, которая должна привести Назину Ольгу на их расправу ...»; «... Вы много и внимательно работали и знаете, что в июле 2011 года Назарова Кристина задумала убить свою мать Назарову Зинаиду Романовну, сестру Назарову Марину и её дочь Верочку, чтобы завладеть их трёхкомнатной квартирой по адресу ул. Рахманина, 25, кв. 60...»³.

² См.: Ивакина Н. Н. Основы судебного красноречия (риторика для юристов). М., 2014. С. 61.

³ См.: Рябова Л. Г. Публичная речь государственного обвинителя в суде. Иркутск, 2013. С. 63, 68.

В данных примерах государственный обвинитель последовательно излагает цепочку совершённых событий, называя подсудимых в третьем лице как непосредственных участников процесса.

Однако изложение фабулы может осложняться дополнительными мотивами. Объективно перечисляя события, гособвинитель организует текст так, чтобы он воздействовал на подсудимого, апеллируя к его чувствам и сознанию. «В данном случае отсутствуют признаки крайней необходимости в действиях Таруты, поскольку возникшая опасность могла быть устранена Тарутой при соблюдении именно им Правил дорожного движения Российской Федерации, соответственно совершённый им манёвр нельзя признать вынужденным ...»⁴. Характеристика действий подсудимого здесь содержит элемент упрека, поскольку говорится о возможности избежать аварии и логически подчёркивается, что зависело это только от его действий.

Гособвинитель может использовать оценочный перифраз, т. е. назвать подсудимого не по фамилии, но обозначить таким образом, чтобы виновность прозвучала с особой силой: «Здесь каждый из вас должен решить сам ... Есть ли оправдание человеку, организовавшему убийство родной матери, сестры и племянницы?.. Я для себя уже решил ...»⁵. В этой фразе подсудимая как адресат речи не названа по фамилии, намеренно используется конструкция, подчёркивающая чудовищность совершённого ею деяния.

Следует попутно заметить, что речь, конечно же, направлена не только на подсудимого, она рассчитана и воздействует на всех присутствующих в зале судебного заседания. Но мы обращаем внимание на те аспекты, которые связаны с подсудимыми, их восприятием. В приведенном примере подсудимая вынуждена услышать прямую и нелицеприятную характеристику, у неё появляется возможность объективно оценить свои действия, а не воспринимать их только со своей субъективной позиции.

Приведём аналогичный пример, когда фамилия подсудимой заменяется конструкцией, развёрнутым оборотом. Гособвинитель ищет и находит способ доказать, что именно первые показания были правдивыми. В используемой ситуации подсудимой содержится логическое и психологическое обоснование её поведения: «Для всех, я уверена, является очевидным, что только тот человек, который непосредственно участвует в каких-либо событиях, выполняет какие-либо действия, может о них в деталях и подробностях рассказать другим людям»⁶. (Подсудимая, давая показания по делу, первоначально, будучи в состоянии эмоционального потрясения от содеянного, детально изложила порядок своих действий, но впоследствии изменила показания). Произнесённое точно слово воспринимается подсудимой как непреодолимый аргумент её виновности.

Рационально-аргументативное действие могут оказывать афоризмы, крылатые слова, цитаты. Например, использование известной фразы: «Вместе с тем всё тайное когда-нибудь становится явным ...». Первоисточником

⁴Рябова Л. Г. Указ. соч. С. 94.

⁵Там же. С. 72.

⁶Там же. С. 74.

данной фразы является Библия. В Евангелии от Марка (гл. 4, ст. 22) и от Луки (гл. 8, ст. 17) сказано: «Ибо нет ничего тайного, что не сделалось бы явным, ни сокровенного, что не сделалось бы известным и не обнаружилось бы». Эта словесная формула, освящённая авторитетом источника, в контексте речи государственного обвинителя становится аргументом, против которого подсудимому нечего возразить.

Заставить преступника назвать вещи своими именами можно с помощью эпитета, характеризующего и оценивающего действие: «Тимофей Злобин действовал хладнокровно. После убийства Зинаиды Романовны он вымыл от крови руки в ванной, а затем закрыл дверь на кухню, чтобы пришедшая Марина сразу не заметила тело ...»⁷. В данном случае государственный обвинитель обращается к подсудимому Злобину с тем, чтобы тот сумел со стороны увидеть всю жестокость совершенных им действий, на это указывает эпитет «хладнокровно».

Эпитеты и другие лексические средства могут в совокупности представлять фигуру сравнения, подчёркивать контраст в отношениях, ценностях. Например, во фрагменте речи гособвинителя «... не подозревала Назина и о том, что её хорошая знакомая и даже родственница Трутнева уже давно вынесла ей смертный приговор, и они вместе со своим братом Лоховым договорились об её убийстве с Рыковым и Дубровиным, которые ради денег легко согласились отнять жизнь у Ольги ...»⁸ контраст показан словами, с одной стороны, «хорошая знакомая, даже родственница», «жизнь», с другой — «смертный приговор», «убийство ради денег». В данном примере государственный обвинитель строит косвенное обращение к подсудимым с целью подчеркнуть несоизмеримость ценностей и бесчеловечность их преступления.

Или другой пример, когда был применен подобный приём контрастного разграничения ценности жизни и предмета, за который был убит человек: «Хозяин квартиры — Репин Егор, обычный парень, которому исполнилось только 28 лет, он не успел обзавестись семьёй, проживал с матерью и сестрой, его жизнь оборвалась нелепо, оказалось, что его жизнь стоит магнитофона ...»⁹. Этот отрывок из речи государственного обвинителя имеет своей целью вызвать сочувствие у участников процесса к убитому Репину. Гособвинитель активизирует процесс осознания виновными всей жестокости данной ситуации, причиной которой являются именно подсудимые, и никто кроме них.

В заключение можем отметить, что государственный обвинитель обращается к подсудимому косвенно. Косвенное обращение к подсудимому не подразумевает употребление его имени. Происходит апелляция к его чувствам, переживаниям, совести. Дискурсивные особенности речи государственного обвинителя, обращённой к подсудимому, играют важную роль в воспитательном аспекте судопроизводства, способствуют предотвращению рецидива преступлений и в целом формируют положительное отношение граждан

⁷ Рябова Л. Г. Указ. соч. С. 69.

⁸ Там же. С. 60.

⁹ Там же. С. 104.

к государственной системе наказаний, подразумевающей их справедливое назначение, соразмерное преступлению.

В. В. Шадрин,

*студент 3 курса
ФГКОУ ВПО А ГП РФ*

Corruption as a Threat to Modern Civil Society in Russia and Some Approaches to International Understanding of Corruption

Among today's global problems, which directly affect the normal development of civil society in Russia, one of the most important is the problem of corruption. And, unfortunately, corruption today more and more manifest in transnational forms. And this unpleasant factor posing a threat to the entire international security and the development of civil society, as a strong and stable interconnection with the corruption of the transnational organized crime, provides favorable conditions for the stability and existence. But, despite the widely recognized international politics international anti-corruption, anti-corruption ways usually remain predominantly national, while the interaction of States' efforts to fight corruption is not a quick and very complex process that depends on many factors.

Of course, the importance of the international fight against corruption consists not only in the creation of effective and realistic mechanisms for combating transnational forms of corruption, but also in the formation of a single global anti-corruption policy, which will include both single conceptual system, without which effective anti-corruption policy will not be possible, and also a constant exchange of experience gained and only such efforts can eradicate corruption and create the most favorable conditions for the further development of civil society in Russia and around the world.

Modern international law gives us two approaches to understanding the word corruption. The first approach implies a clear statement of the concept and the other approach reduces corruption to a specific list of acts of corruption, which have to criminalized.

For example, in a comment on The Code of Conduct for Law Enforcement Officials adopted by General Assembly resolution 34/169 of 17 December 1979 the word corruption understood as «The commission or omission of an act in the performance of or in connection with one's duties, in response to gifts, promises or incentives demanded or accepted, or the wrongful receipt of these once the act has been committed or omitted»¹. As well as an example of a precise definition of corruption is contained in the United Nations Declaration against Corruption and Bribery in International Commercial Transactions. According to it, «Corruption –

¹ Ethics Code of Conduct for Law Enforcement Official [Electronic resource] : adopted by General Assembly United Nations Resolution 34/169 17 December 1979 g. Commentary to s. «b» Article 7 // United Nations Human Rights : OHCHR, 1996-2015. URL : <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/LawEnforcementOfficials.aspx> (03.03.2015).

the abuse of public power for private gain»². Another example is the Civil Law Convention on Corruption, adopted by the Council of Europe in 1999, it corruption is defined as «requesting, offering, giving or accepting, directly or indirectly, a bribe or any other undue advantage or prospect thereof, which distorts the proper performance of any duty or behavior required of the recipient of the bribe, the undue advantage or the prospect thereof »³. Such an approach to understand corruption, in our opinion, not very effective because the concept is given a very narrowly, and in practice may arise disputes to the assignment of a wrongful action (inaction) to the act of corruption and have to criminalized to national legislation.

The second approach to understanding of corruption in our opinion is more effective and rational from the point of view of the fact that it gives the broadest understanding of the term corruption as a social phenomenon that threatens the whole world and civil society. He meant by a certain list of deeds as connected with corruption component. A striking example of this approach is The Criminal Law Convention on Corruption, signed by Russia in 1999. In The Convention itself, the definition of corruption is not granted, however, provides an extensive list corrupt actions and inactions have to criminalized the countries parties to the Convention: «Active and passive bribery of domestic public officials, bribery of members of domestic public assemblies, active and passive bribery in the private sector, bribery of officials of international organizations, bribery of members of international parliamentary assemblies, bribery of judges and officials of international courts, trading in influence, money laundering of proceeds from corruption offences»⁴.

The same example is Chapter III of The United Nations Convention against Corruption. In it from 15 to 25 articles enshrined specific list of acts of corruption that each State Party shall establish as criminal offenses. And directly on the basis of this list, we can give one single definition of corruption: «Bribery of national public officials (Article 15); Bribery of foreign public officials and officials of public international organizations (Article 16); Embezzlement, misappropriation or other diversion of property by a public official (Article 17); Trading in influence (Article 18); Abuse of functions (Article 19); Illicit enrichment (Article 20); Bribery in the private sector (Article 21); Embezzlement of property in the private sector (Article 22), Laundering of proceeds of crime (Article 23), Concealment (Article 24), Obstruction of justice (Article 25)»⁵.

Thus, of the two approaches to the understanding of corruption, we think that the second one more effective, arguing that it implies a broader view of the corruption, cannot be reduced only to bribery, it includes the most comprehensive

² Declaration against Corruption an Bribery in International Commercial Transactions United Nations [Electronic resource] : prinyata rezolyutsiyey 51/191 General'noy Assamblei ot 16 dekabrya 1996 g. URL : <http://www.un.org/documents/ga/res/51/a51r191.htm> (03.03.2015).

³ The UN Convention on the Civil liability for corruption [Electronic resource] : prinyata 4 noyabrya 1999 g. URL : <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Summaries/Html/174.htm> (03/03/2015).

⁴ Criminal Law Convention on Corruption [Electronic resource] prinyata 27 yanvarya 1999 g. URL : <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/173.htm> (03.03.2015).

⁵ The UN Convention against Corruption [Electronic resource] : prinyata rezolyutsiyey 58/4 General'noy Assamblei ot 31 oktyabrya 2003 g. Access from sprav. legal system «Consultant».

range of abuse of power. And legal use of this approach takes a big step in the fight against corruption and the development of civil society.

С. В. Юрьева,

студентка 1 курса

ИЮИ (ф) А ГП РФ

Is Latin Legal English Dead Letter?

Any science, in fact, is its system of terms. Law is not an exception. So, what is a term? The term is a word, which contains professional legal information and the term is a word or a combination of words which stands for special field of knowledge¹. One should note that legal terminology is strictly connected with the system of law and national jurisdiction. It is widely accepted that English – speaking countries are common law jurisdictions. The legal English is an autonomous system with its grammatical structure, stylistic and lexical composition. The main difference of English in the sphere of law is the terminological vocabulary.

Legal terminology shows the process of historical development of law. Roman law influenced the development of jurisprudence strongly. Accordingly Latin played a significant role in the legal language and terminology forming. In the middle ages the terminology of Roman law entered the field of secular and canon law. Nowadays Latin terms remain in the field of law and they are quite widely used. Moreover, there are certain basic Latin terms that are used not only in common law, but also outside of its jurisdiction².

It goes without saying, that *ratio decidendi* is one of the fundamental terms. This term has gone beyond the jurisdiction of the common law often and it is used as an independent term in other system.

Ratio decidendi is a Latin phrase meaning «the reason» or «the rationale for the decision». The *ratio decidendi* is «the point in a case which determines the judgment» or «the principle which the case establishes». In other words, *ratio decidendi* is a legal rule derived from, and consistent with, those parts of legal reasoning within a judgment on which the outcome of the case depends. It is a legal phrase which refers to the legal, moral, political, and social principles used by a court to compose the rationale of a particular judgment. Unlike obiter dicta, the *ratio decidendi* is, as a general rule, binding on courts of lower and later jurisdiction – through the doctrine of stare decided. Certain courts are able to overrule decisions of a court of a court of coordinate jurisdiction – however, out of interests of judicial comity, they generally try to follow coordinate rationes. The process of de-

See for example :

¹ Soviet encyclopedic dictionary / ed. A. M. Prokhorov. M. : Sov. Encyclopedia, 1985. P. 1600.

² Gamzatov M. G. Technique and specific of legal translation : coll. of articles. St. Petersburg, 2004. P. 184.

termining the *ratio decidendi* is a correctly thought analysis of what the court actually decided – essentially, based on the legal points about which the parties in the case actually fought. All other statements about law in the text of a court opinion – all pronouncements that do not form a part of the court’s rulings on the issues actually decided in that particular case – are obiter dicta, and are not rules for which that particular case stands.

Ratio decidendi is not easy as it seems to be. There are four steps of *ratio decidendi*. This process starts as follows: understand precedent. Precedent refers to something that has happened or that was done in the past, and that serves as a model for future conduct. In the case of the *ratio decidendi*, the precedent set is the principle or reasoning that has been established in a single case that serves as an example or rule to be followed in subsequent cases. The second step is an understanding of stare decisis. Stare decisis translates to «let the decision stand». This means that certainty in law requires that principles of law laid down in earlier cases should be followed (as a general principle). Thirdly, understand the *ratio decidendi* of precedent. Basically, it is the principle of law on which the decision of a case was based. This part of the decision is binding for lower courts or on the decision-making court itself in future cases. And the last step is a note that the *ratio decidendi* may be expressed in wide or narrow terms. A wide ratio lays down a general principle that can apply to a variety of factual situations. A narrow ratio is restricted more to the specificity of the fact in the case in which it was relied upon³.

As a rule, the terminology of each legal system has its own unique vocabulary. However, Latin terms are recognized in each legal system. In fact they are used in official documents of the European Court of Human Rights. «... The introduction of the concept of “exceptional circumstances” as a *ratio decidendi* justifying an exception under Article 1 of Protocol No. 1 is a very dangerous step in the development of the interpretation of the Convention. The Court has used it very rarely, for example in the former King of Greece and Others v. Greece ([GC], no. 25701/94, § 89, ECHR2000-XII), where it did nonetheless award just satisfaction. If the Court accepts that exceptional circumstances may justify interferences by the State with the individual’s rights, this is a State-orientated concept that is a far cry from the concept of human rights protection ...»⁴.

To sum it up, Latin terms are not only in legal English, but they generate legal concepts and approaches.

³ Amosova. T. V. Terms: Common law : study guide. Irkutsk : Irkutsk Law Institution (branch) of the Federal Establishment of Higher Professional «Academy of the Office of the Prosecutor General of the Russian Federation», 2011. P. 167.

⁴ URL : Reports of judgments and decisions [Electronic resource]. European Court of Human Rights. http://www.echr.coe.int/Documents/Reports_Recueil_2005-VI.pdf/ (05. 02. 2015).

С. В. Юрьева,

студентка 1 курса
ИЮИ (ф) А ГП РФ

**Возможности высказывания от первого лица
в речи государственного обвинителя**

Речевая культура является обязательным элементом культуры любого судебного процесса, в том числе и уголовного. Успех выступления судебного оратора во многом зависит от того, насколько точно и выразительно сформулирует свою мысль участник судебных прений, насколько убедительно выскажет он свою точку зрения на виновность подсудимого, насколько сильным в своей убеждённости и ярким он предстанет перед своими слушателями. Иными словами, многое зависит от речевого портрета государственного обвинителя. Речевой портрет государственного обвинителя — это личностные и профессиональные характеристики, проявляющие себя сквозь языковые и речевые особенности выступления¹. Но в то же время государственный обвинитель обязан следовать общим требованиям обвинительной речи.

Требования, предъявляемые к содержанию и форме обвинительной речи, обусловлены функциональным предназначением обвинительной речи. В обвинительной речи подводятся итоги судебного следствия, анализируются обстоятельства дела и доказательства. Нравственная опрятность приёмов обвинения при произнесении обвинительной речи, озабоченность прокурора целями истинного и справедливого правосудия проявляются в том, что он объективно оценивает все исследованные в суде доказательства — как избыточные подсудимого в совершении преступления и отягчающие его ответственность, так и частично оправдывающие его и смягчающие его вину и ответственность. Благородная миссия прокурора заключается в том, чтобы поддержанием государственного обвинения способствовать правильному и справедливому правосудию².

Одно из основных требований к речи государственного обвинителя — личная убежденность. При этом возникает вопрос, имеет ли право прокурор открыто демонстрировать своё отношение к предмету речи как участник судебных прений, высказывая своё мнение от первого лица.

Высказывание от первого лица — это фраза, оформленная с помощью личных местоимений первого лица «я, мы»³. Личное местоимение первого лица единственного числа «я» указывает на говорящего. Личное местоимение первого лица множественного числа «мы» указывает на говорящего вместе с другими лицами или — в определённых случаях — употребляется условно — для обозначения авторского «я» (*Мы считаем, что ...*). В целом

¹ См.: Рябова Л. Г. Публичная речь государственного обвинителя в суде. Иркутск, 2013. С. 131.

² Трунов И. Л., Мельник В. В. Искусство речи в суде присяжных. М., 2011. С. 662.

³ Современный русский литературный язык. М. 2010. С. 375.

личные местоимения первого лица «я, мы» позволяют грамматически оформить личное отношение говорящего.

Материалом данного исследования являются тексты речей государственных обвинителей реальных судебных процессов по уголовным делам начала XXI в. По этическим соображениям были заменены имена, фамилии проходящих по уголовным делам участников процесса, даты и географические названия. Мы рассмотрели ряд предложений, содержащих высказывания от первого лица, с целью определить функции этих конструкций в контексте, речевую интенцию оратора, избравшего данный способ оформления мысли.

Рассмотрим конструкции с местоимением первого лица единственного числа «я». Государственные обвинители достаточно активно пользуются местоимением «я». Прежде всего, с местоимением «я» может строиться грамматическая конструкция, где это местоимение не нагружено дополнительными риторическими функциями, а выполняет синтаксическую роль подлежащего в определённо-личном предложении. Гособвинитель говорит от себя, описывает свои действия, не воздействуя этим средством на слушателей: «Я благодарю вас за ваше терпение и внимание, вам приходилось переживать в себе всё произошедшее... одна из проведённых экспертиз является уникальной и проведена впервые, я имею в виду экспертизу ДНК ... Забыл я упомянуть и показания Злобина... По данным операторов сотовой связи, которые я вам оглашала, 6 мая подсудимые в 12.30 были в районе ул. Вавилова... Что касается вопроса о том, заслуживает ли подсудимая снисхождения, то здесь я полностью полагаюсь на ваш жизненный опыт и житейскую мудрость...»⁴.

Сила воздействия в конструкциях от первого лица появляется, когда в контекст включается и второе лицо — *вы*, оратор даёт сигнал о том, что он говорит для адресата, а значит, ориентирует свою речь на него, ждёт от него определённой реакции: «Я опять напомню *вам* показания Дубровина... Я напомню *вам* показания Ильинской в качестве подозреваемой, которые мной в ходе судебного заседания *вам* оглашались ...».⁵

Местоимение первого лица единственного числа может быть включено во фразу не только как грамматическое подлежащее. В соединении с эмоционально-экспрессивным сказуемым местоимение образует средство воздействия, оно является носителем речевого намерения оратора, настойчиво транслируемого адресату: «Я очень рад, что следствие записало всё на камеру, и вы имели возможность сами видеть, как свободно и подробно рассказывал Злобин о совершённом преступлении... Я уверена, что ответ на этот вопрос не будет для вас затруднительным... Для всех, я уверена, является очевидным, что только тот человек, который непосредственно участвует в каких-либо событиях, выполняет какие-либо действия, может о них в деталях и

⁴ Рябова Л. Г. Указ. соч. С. 44, 68, 62, 75, 61, 74.

⁵ Там же. С. 61, 74.

подробностях рассказать... *Я* действительно удивлюсь, если ещё остались скептики, сомневающиеся, что именно Злобин убил потерпевших»⁶.

В приведённых предложениях воздействующая функция определённо-личных конструкций заложена, поскольку в них имеется косвенное обращение к адресату посредством местоимения *вы* и описание действий адресата, ожидаемых и прогнозируемых гособвинителем: *Я* очень рад... — *вы* имели возможность сами видеть... *Я* уверена... — ответ на этот вопрос не будет для *вас* затруднительным... *Я* думаю, что, опираясь на свою мудрость и свой жизненный опыт, *вы* вынесете вердикт, который укажет, что на защите человеческой жизни стоит суд, не позволяющий безнаказанно распоряжаться чужой жизнью, и придёте к выводу, что все подсудимые виновны в том, что Назиной Ольги нет в живых... Сейчас *я* приведу *вам* доказательства, которые позволяют *мне* утверждать, что ответ на этот вопрос однозначен: да, доказано... И *вашего* справедливого решения жду не только *я*, государственный обвинитель, но и потерпевшие.⁷

Усиление речевых намерений гособвинителя, воздействие на адресата осуществляется с помощью выражений «*я* повторяю», «*я* прошу». Например, «*Вы* наверняка прекрасно понимаете, что без Назаровой Злобин никогда — *я* повторяю: никогда — не решился бы на такое ... *Я* прошу вас, уважаемые присяжные заседатели, с сомнением отнестись к её показаниям, как и к показаниям коллег и дочери Назаровой схожего характера... Тех, кто ещё сомневается, *я* прошу посмотреть на потерпевшую: именно её лишили сестры и племянницы подсудимые, она пришла сюда за справедливостью»⁸.

Высказывания от первого лица множественного числа «*мы*» также полифункциональны, при этом несколько отличаются от высказываний с местоимением «*я*». Отличие заключается уже в самом грамматическом значении: использование «*мы*» означает, что гособвинитель объединяет себя со слушателями (например, с присяжными), описывает совместные действия, постепенно призывая к совместному, одинаковому решению: «Каким образом эта недостача образовалась, *мы* также знаем из показаний товароведов всех трёх ломбардов... Обо всём этом, как *мы* помним, говорили не только свидетели, но и сама Трутнева во время следствия... Как *мы* все понимаем, Трутнева пытается не только выгородить своего брата и его друзей, но и сама избежать наказания... *Нам* повезло, потому что именно благодаря этим людям *мы* можем принять справедливое решение уже сейчас»⁹.

Неоднократно в речах государственных обвинителей встречается словосочетание «как нам известно»: «Помимо этого, 15 мая, *как нам известно*, в ломбарде на ул. Повстанцев были проведены торги... Когда Лохов 6 мая

⁶ Рябова Л. Г. Указ. соч. С. 71, 73, 74, 71.

⁷ Там же. С. 71, 73, 67, 73.

⁸ Там же. С. 25, 71.

⁹ Там же. С. 70, 72, 60, 65.

подъезжает к ломбарду за Назиной, он, *как нам известно* из телефонных распечаток, звонит почему-то не ей, с которой он 3 дня лично договаривался, а своей сестре Трутневой»¹⁰.

Мастерство оратора позволяет в итоге создавать такие воздействующие конструкции, в которых одновременно используются оба местоимения первого лица, а также другие средства воздействия: «Решать *вам*, но, думаю, *мы* должны быть справедливыми... Теперь *вы* должны принять решение. *Мы* с вами должны быть твёрдыми, поскольку вам доверено вершить правосудие... Думаю, и *вы* не хотите, чтобы такие люди остались на свободе. Поэтому я надеюсь, что *вы* примете решение единогласно. Только тогда я пойму, что *наш* труд здесь всё это время был не напрасен... Я уверена, что *вы* согласитесь со *мною* и разделите *мою* точку зрения ...»¹¹.

Таким образом, высказывания от первого лица в речи государственного обвинителя не только возможны и уместны, они также оказываются функционально нагруженными. Во-первых, перволичная форма является грамматическим способом организации мысли. Во-вторых, личное местоимение единственного числа «я» способствует созданию речевого портрета гособвинителя как человека с открытой личностной позицией. В-третьих, личное местоимение множественного числа «мы», объединяя гособвинителя со слушателями, является эффективным средством воздействия на аудиторию. Особенно это значимо при выступлении гособвинителя в суде присяжных.

А. К. Якубенко,

студентка 2 курса

Юридический институт

Иркутский госуниверситет

The Term “Marriage” in Modern Law

The article defines the term “marriage” in modern law, regarding its definition in different types of dictionaries, its place and types in legislative material of the UK, the USA and the Russian Federation.

First and foremost, for better understanding of the term “marriage” it is essential to consult different types of dictionaries: the legal dictionary, etymology dictionary, doctrinal dictionary and the common dictionary.

¹⁰ Рябова Л. Г. Указ. соч. С. 67, 68.

¹¹ Рябова Л. Г. Указ. соч. С. 63, 62, 72, 75.

Language and Law. Язык и право

| | | | |
|---|--|--|---|
| Black's Law Dictionary | Online Etymology Dictionary | Haviland, William | Longman Dictionary |
| Marriage, is the civil status of one man and one woman united in law for life, for the discharge to each other and the community of the duties legally incumbent on those whose is founded on the distinction of sex ¹ . | The word "marriage" derives from Middle English mariage, which first appears in 1250–1300 CE. This in turn is derived from Old French marier (to marry) and ultimately Latin marītāre meaning to provide with a husband or wife and marītāri meaning to get married ² . | Marriage is a socially or ritually recognized union or legal contract between spouses that establishes rights and obligations between them, between them and their children, and between them and their in-laws ³ . | 1) relationships between two people who are married 2) the state of being married ⁴ . |

The conclusion based upon the presented chart is: the term “marriage” varies in different types of dictionaries only by the particular qualities of each dictionary: in law dictionary – with a use of special legal terms, in etymology one – linguistic methods, in scientific and common dictionaries – just the primary meaning – union of two people based on mutual and free will of creating the family.

| | UK (England and Wales) | USA | Russian Federation |
|---|---|---|---|
| Definition in Law | At present, the UK law defines marriage as the union of a man and a woman. Although there is no statutory definition identifying what marriage is, the 1949 Marriage Act governs how marriage can be solemnized. Regarding the nowadays allowance of the Same-Sex Marriage, the redefining of the term is essential, that is why the Same-Sex Couples Bill is now in consideration. | The legal union of a couple as spouses. The basic elements of a marriage are: the parties' legal ability to marry each other, mutual consent of the parties, and a marriage contract as required by law (US Constitution and Federal Marriage Amendment) ⁵ . | Although, in Russian law there is no direct definition of marriage, from the meaning of the Family Code of Russian Federation, marriage is: “contracted by a free will union of a man and a woman”. |
| <p>The term marriage is specifically defined only in US law, however, this definition, on the contrary with Russian and UK's law, does not consider the sex of the parties, thus we can conclude that according to the US policy, there is a basis for the Same-Sex marriage, which exists at present only in 19 states.</p> <p>As for the UK's definition, we can come conclusion that although it has a specific meaning of marriage being the union of a man and a woman, there are some changes in legislation in</p> | | | |

¹ Henry Campbell Black, M. A. Black's. Law Dictionary. Minn : West Publishing CO, 1968.1882 p.

² URL : http://www.etymonline.com/index.php?term=marriage&allowed_in_frame=0 (03.03.2015).

³ Haviland W. A. Cultural anthropology: The Human Challenge. Cengage Learning, 2013. 480 p.

⁴ URL : <http://www.ldoceonline.com/dictionary/marriage> (03.03.2015).

⁵ URL : <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c109:H.J.RES.88>: (03.03.2015).

the area of domestic law, which is the allowance of the Same-Sex marriage.

Therefore, the conclusion based upon three definitions is that the definition of the term “marriage” varies mostly with the significance of government’s policy considering the same-sex marriage.

| | | | |
|-------|--|---|--|
| Types | 1) Civil marriage – conducted by “authorized registrar”. 2) Religious marriage – condemned by “authorized celebrants”. 3) Common law marriage – not legal – simply cohabitation which doesn’t confer any of the rights or obligations. 4) Same-sex marriage – allowed in England, Wales and Scotland in March, 2014. In Northern Ireland it is replaced by civil partnership. | 1) Monogamy – one person marries another person. 2) Serial monogamy – individuals are permitted to marry again 3) Polygamy and polyandry – illegal – multiple people. 4) Same-sex marriage – only allowed in 19 states. 5) Domestic partnership – similar to marriage, but does not confer all the rights. 6) Cohabitation - two unmarried people who are in an intimate relationship live together. | 1) Marriage conducted only in official way and by the bodies and the procedure stated by the Family Code. 2) Civil partnership – the union of people which is not registered anywhere, admitted by the state, or conferring the rights of the marriage. |
|-------|--|---|--|

In Russia and the USA there exists the type of marriage which is called “domestic” or “civil” partnership. This form is extremely popular and doesn’t involve as much commitments and formalities as the official type of marriage. However, this form of marriage has some consequences: i.e. in the Russian Civil Code, there right of civil partner for marital property is established. As for the UK, it is reasonable to say that though there is a “common law marriage” it is not legitimate and does not have any consequences (i.e., in in heritage sphere). However, in UK marriage is more structurally and procedurally instituted.

The final conclusions based upon a presented research are:

- Language and the linguistics are indeed bound with social life in many spheres: cultural (i.e. the historical background of marriage affects on the etymology of the term “marriage”), political (the term stated by legislative body expresses the governmental policy regarding the same-sex marriage, it can be illustrated by the tolerance of choosing the term “parties” instead of commenting on their sex in US, and, on the contrary, the direct manner of the Russian definition) and others.
- Linguistic singularities not only are bound with most of the social spheres, they are also affected by it. This hypothesis can be illustrated by the fact that even in such small legislative sphere as the institute of marriage there are many distinctions between different countries (i.e. the types of marriage), and, therefore, difference in language. The reason of it is that we can not really define the term until we do not have the phenomena accepted in our legislative material. For example, in the Russian language we can only express the term “same-sex marriage” by using spoken language, we do not have the legal term for it and it will not be existing until this type of marriage becomes official.

Ю. А. Янькова,

студентка 1 курса

ИЮИ (ф) А ГП РФ

Риторический вопрос в речи государственного обвинителя

Одним из разнообразных механизмов языкового аргументативного воздействия на слушателей, используемых государственным обвинителем в ходе судебного процесса, является риторический вопрос. Риторический вопрос относится к числу традиционных синтаксических (стилистических) фигур речи, активно применяемых ораторами ещё со времён античности, в том числе в области судебной риторики. Вместе с тем роль и место риторического вопроса в прокурорском дискурсе до настоящего времени остаются неопи-санными.

В данной работе на материале выступления в прениях современных го-сударственных обвинителей рассматривается, для чего, с какой интенцией используется такая стилистическая фигура, как риторический вопрос.

Прежде всего следует отметить, что использование риторического во-проса в судебной речи обусловлено природой гласного публичного рассмот-рения дел: оратор должен «оказать целенаправленное воздействие на суд, способствовать убеждению судей, присяжных и присутствующих граждан в истинности мнения выступающего»¹.

Известно, что риторический вопрос — это облечённое в форму вопроса утверждение или отрицание о ком-либо или о чём-либо. Исследователи уточняют эту позицию с разных сторон. Например, что «риторический во-прос — это специфический способ подачи тезисов или аргументов»². Или что «риторический вопрос — это вопрос, ответ на который всем хорошо извест-тен»³. Таким образом, в риторическом вопросе ответ содержится уже сам по себе и не требует эксплицитно выраженного «да» или «нет».

В ходе судебного разбирательства судья, присяжные заседатели, за-щитник, подсудимый, декодируя сообщение оратора, должны сами понять, что именно до них хотел донести с помощью риторического вопроса госу-дарственный обвинитель. Задача государственного обвинителя — убедить суд и стороны в том, в чём он сам безусловно убеждён, а именно в том, что данное преступление совершил подсудимый и ему необходимо назначить определённое наказание. Риторический вопрос, как выразительное средство воздействия на аудиторию, должен способствовать решению этой задачи, при этом конкретные фразы, оформленные в виде риторического вопроса, могут быть функционально нагруженными по-разному.

¹ Учебно-методические указания к курсу «Русское судебное красноречие» / сост. Н. Д. Десяева. Саранск, 2004. С. 4.

² Баранов А. Н. Лингвистическая теория аргументации. С. 36.

³ Ключев. Е. В. Риторика (Инвенция. Диспозиция. Иллокуция). М. : ПРИОР, 2001. С. 221.

С позиций риторики выделяют следующие функции риторического вопроса как фигуры речи:

- 1) эмоциональное выделение смысловых центров выступления;
- 2) формирование эмоционально-оценочного отношения адресата к предмету речи;
- 3) представление адресату особенно важных в смысловом отношении этапов рассуждения (доказательства)⁴.

Обратимся к языковому материалу, т. е. проведём анализ названной фигуры речи в текстах, признанных лучшими по итогам профессиональных ораторских конкурсов государственных обвинителей. Отметим, что в своём исследовании мы не рассматриваем речи государственных обвинителей с точки зрения нормативно-правовой, а берём только в аспекте коммуникативно-речевой эффективности. Нами были проанализированы 8 речей государственных обвинителей, только в четырёх из них были использованы риторические вопросы. Всего было насчитано 16 риторических вопросов.

Структурно вопросительные предложения в текстах речи государственных обвинителей могут располагаться в начале, в середине и в конце текста.

Приведём пример использования риторического вопроса в начале речи: «К сожалению, далеко не всегда убийц удаётся поймать, ещё труднее доказать их виновность. Так почему же мы сомневаемся, когда они перед нами?»⁵. Данная речь ориентирована на присяжных. Гособвинителю необходимо с самого начала настроить слушателей на принятие определённого решения. Не имея возможности делать выводы о виновности подсудимых в форме утверждения, оратор прибегает к форме внешне вопросительной, а по существу являющейся ярким эмоциональным утверждением. Иначе говоря, уже с самого начала речи государственный обвинитель побуждает слушателей поверить в виновность подсудимых, тем самым склоняя чашу весов на сторону обвинения.

В середине речи риторический вопрос также находит своё применение. Фабула дела излагается утвердительными предложениями. Используется тип речи — повествование. Вместе с тем осмысление фактов, их интерпретация требуют иного типа речи — рассуждения. Для того чтобы уйти от повествовательных предложений и перейти к особенно важным в смысловом отношении этапам рассуждения оратор останавливает повествование и включает вопрос. Это делается для того чтобы эмоционально привлечь внимание слушателей, синтаксически и стилистически разнообразить рассказ, обратить внимание слушателей на содержательно важные моменты речи. Так, например, государственным обвинителем были использованы такие риторические вопросы: «В ответ на это он предложил Громову выйти из машины и поговорить, надо ли было выходить из автомобиля, опять же на мороз? Почему

⁴ См.: Михальская А. К. Основы риторики: Мысль и слово. М., 1996. С. 240–241.

⁵ См.: Рябова Л. Г. Публичная речь государственного обвинителя в суде. Иркутск, 2013. С. 68.

нельзя было поговорить в машине?»⁶. Применяя в своей речи данные риторические вопросы, государственный обвинитель фактически утверждает, что выходить из машины не было необходимости и обращает внимание на то, что действия подсудимого были спланированы изначально.

Исследование показало, что для финальной части выступления государственного обвинителя риторические вопросы не характерны. К концу речи государственный обвинитель уже окончательно подводит присутствующих в суде к ответам на вопросы, требующие судебного разрешения. Именно поэтому использование риторических вопросов как эмоционального средства воздействия здесь неуместно.

В конце речи обычно используются прямые вопросы к составу суда и присяжным заседателям, главным образом, о виновности или невиновности подсудимого. Данные вопросы требуют эксплицитно выраженного «да» или «нет», в отличие от риторических вопросов. В конце речи государственные обвинители зачастую прибегают к вопросно-ответной форме изложения своих мыслей для того, чтобы подвести слушателей к решению, аналогичному позиции государственного обвинителя. Например, «Что позволяет мне на этом настаивать? Да то, что Ильинской сразу же был назван способ убийства — сдавление шеи, его орудие — полотенце, о которых кроме неё до момента исследования трупа ребёнка никто не знал».⁷

Следует также особо отметить, что риторические вопросы в речах государственных обвинителей могут употребляться единично или каскадно. Чаще они используются подряд, каскадно, с целью усилить экспрессию убеждения: «Каким цинизмом надо было обладать Трутневой, которая везла Назину смотреть золотые украшения, зная при этом, что последнюю ждёт верная смерть, и назад она уже никогда не вернётся?! На следующий день нагло врать, глядя в глаза родственникам Назиной, которые не находили себе места от беспокойства и тревоги за близкого человека?!»⁸.

Высказывая своё эмоционально-оценочное отношение к преступлению, государственный обвинитель создаёт в восприятии слушателей образ государственного обвинителя как равнодушного, справедливого человека, принципиально, а не по должности занимающего обвинительную позицию. У присяжных заседателей непроизвольно формируется позитивное отношение к гособвинителю и негативное отношение к подсудимой.

Анализируя функции риторического вопроса в речи государственного обвинителя, мы пришли к выводу, что чаще всего риторический вопрос используют в середине речи с целью эмоционального выделения смысловых центров выступления и демонстрации адресату особенно важных в смысловом отношении этапов рассуждения. Риторический вопрос способен привлечь внимание слушателей к той точке зрения, которая является главенствующей для говорящего и повлиять на формирование его позиции.

⁶ См.: Рябова Л. Г. Публичная речь государственного обвинителя в суде. Иркутск, 2013. С. 80.

⁷ Там же. С. 74.

⁸ См.: Рябова Л. Г. Публичная речь государственного обвинителя в суде. Иркутск, 2013. С. 63.

Такое средство эмоционального воздействия на слушателей, как риторический вопрос, государственные обвинители используют не часто. Однако это объясняется, на наш взгляд, тем, что риторический вопрос применяется в речи государственных обвинителей в сочетании с другими экспрессивно-стилистическими оборотами.

Проблемы становления гражданского общества

*III Международная научная студенческая
конференция*

Иркутск, 27 марта 2015 г.

Часть III

Подписано в печать 23.03.2015.
Формат 60x84 1/16. Усл. печ. л. 18,6.
Уч.-изд. л. 23,2. Тираж 100 экз. Заказ № 446.

Иркутский юридический институт (филиал)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации
664035, г. Иркутск, ул. Шевцова, 1

Обложка и переплет : Издательство ИГУ,
664003, г. Иркутск, бульвар Гагарина, 36