

ВТОРОЙ ПЕРМСКИЙ КОНГРЕСС УЧЁНЫХ-ЮРИСТОВ



Семнадцатый
Арбитражный апелляционный суд

НАЛОГИ И ПРАВО
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ЦЕНТР НАЛОГОВЫХ И ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ



ТЕЛЕКОМ
MICE



Уважаемые коллеги, друзья,
участники второго конгресса ученых юристов!
Обращаюсь к вам от имени организационного комитета
Пермского конгресса ученых-юристов.

Вы держите в руках не просто журнал, посвященный проведению Второго пермского международного конгресса ученых-юристов, а исторический документ. Уверяю вас, через 20 лет это станет раритетом. Не так много в России проектов, вызывающих интерес не только у узко профессионального сообщества, но и у тех, для кого мы все это делаем.

В знак глубокой признательности, с благодарностью за ваше неравнодушие, с глубоким уважением к профессионализму участников мы подготовили эти материалы.

Пермский конгресс ученых юристов проводился в Перми второй год подряд и нам — организаторам, безусловно важно, что проводимый нами Конгресс вызывает большой интерес как в российском, так и международном юридическом сообществе.

Традиция проведения подобных мероприятий в Пермском госуниверситете сформировалась давно: много лет на юридическом факультете проводились ежегодные научные конференции, в рамках которых обсуждались наиболее актуальные теоретические и практические вопросы правоприменения. Конференции были интересны и полезны как для студентов госуниверситета, так и для преподавателей, однако два года назад появилась идея повысить статус этих юридических дискуссий. Была поставлена задача: привлечь к научной дискуссии на нашей пермской площадке знаковых в российской и международной юридической сфере людей. Мы рады, что нам это удалось. Был расширен и формат форумов: темы стали не только сугубо научными, но и практическими, удалось привлечь к организации конгресса широкую юридическую общественность. Считаем важным отметить, что в Перми до 2010 года юридические конгрессы такого уровня не проводились.

Главной целью учреждения и проведения Конгресса являлась необходимость формирования особой дискуссионной площадки для обсуждения актуальных проблем гражданского, трудового, финансового уголовного и других отраслей права, развития юридической науки, укрепления межвузовского и научного сотрудничества.

Первый пермский конгресс ученых-юристов был учрежден и впервые проведен Пермским государственным университетом в 2010 году.

В нем приняли участие около 150 ученых из России, ближнего и дальнего зарубежья. Модераторами научной дискуссии на Первом конгрессе выступили видные российские ученые: заведующий кафедрой гражданского и семейного права Московской государственной юридической академии, член Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства, член научно-консультативного совета при Высшем арбитражном суде Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор Виктор Павлович Мозолин и заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения Московской государственной юридической академии, заслуженный деятель науки Российской Федерации, почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации, председатель российской ассоциации трудового права и права социального обеспечения, доктор юридических наук, профессор Кантемир Николаевич Гусов. Именно эти две знаковые фигуры задали тематику и направленность дискуссии на Первом пермском международном конгрессе ученых-юристов.

Второй конгресс, который проходил в Перми в ноябре 2011 года, был посвящен актуальным вопросам реформирования российского законодательства и основным тенденциям формирования современной правоприменительной практики. Он проходил одновременно и был приурочен к празднованию 95-летия Пермского государственного университета и юридического факультета. Участниками научной дискуссии в рамках Второго пермского конгресса юристов стали уже более 200 человек.

Считаем необходимым особо отметить, тот факт, что Второй конгресс удалось провести в том виде, ко-

Голубцов Валерий Геннадьевич,

доктор юридических наук,
профессор Пермского государственного
национального исследовательского университета,
советник по вопросам научного и межвузовского
сотрудничества, заместитель председателя
организационного комитета конгресса



торый было запланировано, благодаря тому, что в его организации наряду с Пермским государственным национальным исследовательским университетом приняли активное участие Семнадцатый арбитражный апелляционный суд и Пермское региональное отделение Ассоциации юристов России. Это обстоятельство уже сегодня позволило почувствовать очевидный синергетический эффект от объединения усилий академической науки и практики. Очень важным для нас как для организаторов считаю, также и то обстоятельство, что второй год нас неизменно активно поддерживает Московская государственная юридическая академия — один из наиболее авторитетных юридических вузов страны.

Подводя итоги, хотим отметить, что во Втором конгрессе в числе участников было более 30 докторов наук. Многие из них — это те, кто на сегодня формулирует основные направления реформирования действующего законодательства. Кроме того, в 2011 году для участия в конгрессе в Пермь приехали ученые-юристы из США, Польши и Чехии. Факт их присутствия и активное расширение зарубежной географии конгресса говорит о признании пермской юридической школы не только в России, но и за рубежом.

Очень важным считаем, и этому обстоятельству мы неизменно придаем принципиальное значение, тот факт, что подобные научно-практические площадки — это всегда возможность построения живого диалога студенческого сообщества и опытных представителей юридической профессии. Более того, безусловно, значимым является то, что студенты имеют возможность воочию встретиться с людьми, мнение которых определяет на сегодня основные направления развития российской науки и законодательства.

Нам, как организаторам, очень приятно, что в работе Второго конгресса принял участие один из основных разработчиков нового Гражданского кодекса Россий-

ской Федерации — Заместитель Председателя Высшего арбитражного суда Российской Федерации, д.ю.н., профессор Василий Владимирович Витрянский, чье участие в работе конгресса — для нас большая честь. Василий Владимирович подробно рассказал участникам конгресса об этапах работы над проектом Гражданского кодекса, о трудностях, которые возникли на пути воплощения концепции в жизнь и о существующем положении дел. Его выступление на пленарном заседании задало тон всей научной дискуссии.

Отдельно хотим остановиться на том моменте, что практическая направленность второго конгресса отнюдь не отрицает и не противоречит его академичности, а органично дополняет теоретическую основу дискуссии — это особенно радует, т.к. это были обязательные условия, которое мы, как организаторы, формулировали и чего, думаем, добились.

Важно и приятно, что и гости из-за рубежа высоко оценили значимость проведенного конгресса не только для Перми и России, но и для взаимодействия правовых систем разных стран и ученых, их представляющих.

Как нам кажется, у нас получилось создать солидную дискуссионную площадку, на которой обсуждались принципиальные для науки и правоприменения вопросы, что свидетельствует об уважении и доверии к Пермскому государственному национальному исследовательскому университету со стороны участников форума. К чему, мы, организаторы Конгресса, собственно, и стремились.

Мы благодарим всех участников Второго пермского международного конгресса ученых-юристов за понимание важности происходящих в обществе процессов и за живой отклик на приглашение принять в нем участие.

Мы очень надеемся на то, что наше сотрудничество продолжится.



Витрянский Василий Владимирович,
Заместитель Председателя Высшего арбитражного суда Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор,
Заслуженный юрист Российской Федерации

Мы были очень рады получить приглашение на Конгресс, ведь мероприятия подобного рода проводятся у нас в стране не так часто. Более того, вопросы, предложенные к обсуждению, мы считаем очень актуальными, так как все они являют собой сочетание теории и практики, а в этом состоит будущее, в том числе арбитражной системы.



Цодикович Виктор Михайлович,
Председатель Семнадцатого арбитражного апелляционного суда,
председатель пермского регионального отделения общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России»,
Почетный работник судебной системы,
Заслуженный юрист Российской Федерации

Огромная честь для Семнадцатого арбитражного апелляционного суда выступить со-учредителем конгресса.

В 2012 году система арбитражных судов будет отмечать двадцатилетие. Высший арбитражный суд — ярчайший пример того, чего можно достичь, тесно взаимодействуя с наукой. Правоприменительная деятельность помогает развивать право, а юридическая наука влияет на глубину его понимания и применения. Конгресс проводится второй раз. Сложно сделать первый шаг, еще сложнее второй, но необходим и третий шаг. Тогда Пермская площадка станет традиционным местом для международного конгресса ученых юристов.

Очень здорово, что конгресс собрал такое большое число специалистов российского и международного юридического сообщества. В его работе приняли участие более 30 докторов наук, свыше 150 ученых, в том числе юристы из США, Польши, Чехии.

Несомненно, материалы второго конгресса представляют интерес не только для ученых, но и для практикующих юристов.

Желаю Всем успехов в научной и правоприменительной деятельности, интересных дискуссий, глубоких и свежих идей!



Маланин Владимир Владимирович,
Доктор физико-математических наук, профессор,
заслуженный деятель науки Российской Федерации,
Президент Пермского государственного национального
исследовательского университета

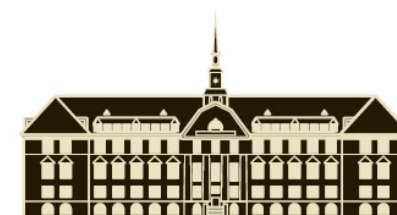
Наш юридический факультет конкурентен и популярен, важным показателем этого является тот факт, что более 90% выпускников юридического факультета работает по специальности и не испытывает затруднений с трудоустройством. Тем не менее, те образования, которые происходят в сфере подготовки юристов, присутствующими на Конгрессе ощущаются более тонко. Поэтому, чем больше в орбиту Университета будут вовлечены внешние сферы, тем лучше. Потому что университетская теория благодаря этому насыщается практикой.

В высшей школе сейчас происходят бурные события. Созданы федеральные университеты, национальные исследовательские университеты — то, что Пермский государственный университет попал в их число, большая честь. У нас появилась дополнительная миссия — формирование гуманитарной компоненты образования.



Михайлов Сергей Георгиевич,
Декан юридического факультета Пермского
национального государственного
исследовательского университета, профессор,
Заслуженный юрист Российской Федерации

Для участия в Конгрессе среди студентов были выбраны именно те, кто активно интересуется и занимается научной и исследовательской работой. Для студентов принять участие в подобном мероприятии — безусловно, большая честь. На наш взгляд, это чрезвычайно важно иметь возможность вживую увидеть, послушать и пообщаться с учеными, известными юристами и практиками. На мой взгляд, проведение Конгресса чрезвычайно важно для воспитания будущих специалистов-юристов. И я рад, что эти цели нами были достигнуты.





Андреев Алексей Петрович,
Главный федеральный инспектор по Пермскому Краю

На мой взгляд, второй Конгресс юристов имеет историческое значение. В этом году старейший факультет ПГНИУ отмечает свое 95-летие и тот факт, что Конгресс проводится в такое знаковое время, свидетельствует об исторической значимости происходящего и о конкретных задачах, которые стоят перед юридической наукой сегодня...

Есть такая народная мудрость: «Два юриста — три мнения». Поэтому сопоставление мнений — это, на мой взгляд, важный элемент в любой науке, в том числе и юридической. Уверен, что Конгресс выполняет эту функцию, ведь именно здесь апробируются идеи и происходит экспертиза мнений. Считаю, что именно на подобных площадках вырабатываются позиции, которые могут быть потом перенесены в нормы права, обязательные к исполнению на территории всей страны, и это, безусловно, очень важно...



Марголина Татьяна Ивановна,
Уполномоченный по правам человека в Пермском крае,
профессор кафедры социальной работы
Пермского государственного национального
исследовательского университета

Уважаемые участники Форума!

Трудно переоценить значение Пермского Форума юристов, так как это прекрасная возможность открытого дискуссионного обсуждения роли юридического сообщества в модернизационных процессах России, в становлении и развитии правового государства.

Состав участников Форума говорит сам за себя — это учёные из разных вузов страны, это юристы-практики, это представители юридической и правозащитной общественности.

Всестороннее обсуждение различных аспектов существующих проблем восхождения отечественной юриспруденции к праву становится в рамках Форума реальностью и, несомненно, продвигает правовое самосознание.

Пермский край, во многом, является экспериментальной площадкой по реформе судебной системы, и в частности по внедрению восстановительного правосудия, по обеспечению доступности судебной защиты для социально незащищённых категорий населения, по внедрению медиации в судебную практику; по реформе пенитенциарной системы, её гуманизации; по реформе правоохранительных органов, в том числе, по внедрению в практику международных и конституционных стандартов соблюдения прав людей в местах принудительного содержания; по отработке новых технологий бесплатной юридической помощи социально незащищённым категориям населения не только адвокатским сообществом, но и некоммерческими организациями. Реформирование правового поля Прикамья возможно только в партнёрстве науки, управления и правоприменительной практики. Именно этому служит концепция и дух Пермского Форума юристов.

Желаю участникам Форума плодотворных дискуссий и интеллектуального продвижения!



Пегушин Евгений Владимирович,
Генеральный директор ООО «Пермская
финансово-производственная группа»,
Член Попечительского совета Пермского
государственного национального исследовательского
университета

Уважаемые участники Форума!

Пермский Форум юристов — это значимое событие не только для Прикамья, но и для юридического сообщества в целом, ведь он открывает возможность широкой дискуссии по вопросам международных и конституционных стандартов правового поля.

Мы рады, что площадкой для обсуждения проблем основных отраслей права является Пермский государственный национальный исследовательский университет, с которым ПФП-группу связывают добрые партнерские отношения и плодотворное сотрудничество.

Новые экономические условия дают Университету и ПФП-группе возможность реализовывать общие интересные идеи, объединять усилия академической науки и практики.

Хочу пожелать участникам Форума успеха и ощутимых результатов этого диалога, конструктивной работы в ходе реализации всех сложных и ответственных задач, которые лежат на ваших плечах в повседневной работе.



Коллеги, обращаемся к вам со словами благодарности от имени организационного комитета Конгресса!

Мы живем в очень непростое время!
Российской демократии всего 20 лет.

Мы с вами, как никто понимаем, насколько важно на сегодняшний день развитие демократических институций.

Глубокая благодарность тем, кто помогал, помогает и принимает активное участие в организации невероятно нужного для России дела:



Пермский государственный национальный исследовательский университет — юридический факультет



Семнадцатый арбитражный апелляционный суд



Пермское отделение общероссийской общественной организации «АССОЦИАЦИЯ ЮРИСТОВ РОССИИ»



Нотариальная палата Пермского края



ЗАО «ТелекомПлюс»



ООО «Юридическая компания «Налоги и право»



Организационный комитет Конгресса юристов выражает особую признательность ООО «Пермская финансово-производственная группа» в лице Пегушина Евгения Владимировича за помощь в издании журнала и создании фильма о конгрессе. Уверены, что это окажет неограниченную помощь в продвижении идеи его ежегодного проведения.

Спасибо!



Голубцов Валерий Геннадьевич,
доктор юридических наук,
профессор Пермского
государственного национального
исследовательского университета,
советник по вопросам научного и
межвузовского сотрудничества,
заместитель председателя
организационного комитета конгресса



Кузнецова Ольга Анатольевна,
Доктор юридических наук,
профессор, заместитель декана
юридического факультета
Пермского государственного
национального исследовательского
университета по науке,
заместитель председателя
организационного комитета конгресса





Пути реформирования гражданского законодательства российской Федерации



Витрянский Василий Владимирович, Заместитель Председателя высшего арбитражного суда Российской Федерации, Доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации

Начало этой истории было положено в 2008 г. 18 июля 2008 года Президент Российской Федерации подписал Указ №1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации». Было принято предложение Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства о разработке концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации и проектов федеральных законов о внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации.

Проект Концепции (по отдельным разделам) был опубликован и подвергнут широкому обсуждению на многочисленных конференциях и совещаниях, проводившихся в различных городах РФ (Москва, Санкт-Петербург, Екатеринбург, Нижний Новгород и др.). После доработки Концепция развития гражданского законодательства была представлена Президенту РФ Д.А. Медведеву, а затем и одобрена на заседании Совета по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства, которое проводилось под председательством Президента РФ.

Только после этого на основе Концепции и в строгом соответствии с ее положениями был подготовлен законопроект о внесении изменений в ГК РФ (законодательный текст объемом более 400 страниц), каковой и был представлен Президенту РФ в декабре 2010 г. (как и предусматривалось Указом № 1108) для решения вопроса о его внесении в Государственную Думу.

В рамках реализации положений указа было создано 7 рабочих групп, куда входили ведущие ученые-правоведы, практики. По 10-15 человек в каждой группе. Возглавляли эти груп-

пы хорошо вам известные специалисты: Вениамин Федорович Яковлев возглавил группу по общим положениям гражданского права. Евгений Алексеевич Суханов — по юридическим лицам. Антон Александрович Иванов, председатель Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации — по праву собственности и вещным правам. Зыкин Иван Семенович — по международному частному праву. Маковский Александр Львович — группу по интеллектуальной собственности. Мне пришлось возглавлять группу по общим положениям об обязательствах и договорах. И Сергей Васильевич Сарбаш — руководитель группы по так называемым финансовым сделкам. Вот эти группы работали над разделами концепции. Хотя первое время мы готовили просто отдельные концепции. У нас было 7 концепций по соответствующим вопросам.

Это были первые материалы, они обсуждались, проводились конференции многочисленные в разных городах, собирались замечания и на сайте ВАС и Исследовательского центра частного права, было это все опубликовано. Совершенствовался текст концепции, но в итоге мы получили, когда объединили все эти разные концепции — 700 страниц текста. Конечно, докладывать в таком виде было нельзя.

Была проведена большая работа по анализу того, что мы получили. Был подготовлен документ, который содержал, по сути, одни предложения. Ну, в некоторых случаях с минимальным обоснованием. В таком виде концепция была доложена Президенту Российской Федерации.

На основе этого был подготовлен законопроект о внесении изменений в Гражданский кодекс РФ. Кстати, если

говорить о том, что получилось, то это проект, который подготовлен с соблюдением всех канонов законодотворчества, с его публикацией и широким обсуждением среди профессионалов.

Кстати, когда в 1994 г. готовился проект Гражданского кодекса также проводилось обсуждение во всех фракциях и большинстве комитетов Государственной Думы с участием его разработчиков. И это обсуждение не было формальным, более того, депутаты прислушались к мнению профессионалов.

Анализировать все положения законопроекта в рамках такого доклада на пленарном заседании, конечно же, невозможно. Можно сказать только о самом принципиальном.

Проект содержит важный и принципиально новый по содержанию раздел второй о праве собственности и вещных правах. У нас будет раздел, который будет называться «Вещное право» и состоять из 4-х подразделов. Начинаться будет с подраздела «Владение». Действительно обеспечена будет реальная владельческая защита. Будут общие положения о вещных правах и отдельно «Право собственности» и «Ограниченные вещные права».

Владение понимается в законопроекте как фактическая позиция, а не как субъективное право. Это нужно для введения владельческой защиты, которая отсутствует в нашем законодательстве. Сейчас чтобы защитить нарушенное фактическое владение пострадавшее лицо сначала должно доказать наличие у него титула законного владельца либо собственника. А речь идет об оперативной защите именно владения от самоуправных действий иных лиц. Это будет обеспечено. Владение может быть законным и незаконным, но защищаться должно всякое владение. Другое дело, что лицо, которое самоуправными действиями нарушает владение, может считать себя собственником. На этот случай сделана оговорка, что такое лицо может предъявить встречное требование о признании права либо о вилдикации. У фактического владельца будет возможность как требовать возврата вещи, так и прибегать к иным способам защиты, например, оспаривать акты государственных органов, которые могут привести к нарушению владения. При этом к требованиям о возврате вещи применены сокращенные сроки исковой давности.

Вещные права будут устанавливаться исключительно Кодексом, никакой другой закон ввести какое-либо новое

вещное право будет не в состоянии. А вот осуществление вещных прав должно быть в соответствии с Кодексом и принятыми в соответствии с ним законами.

Право собственности не подвергается серьезной ревизии. Единственное принципиальное изменение — специальное регулирование права собственности установлено для земельных участков, нежилых и жилых помещений. В законопроекте будет предусмотрено право собственности на земельные участки и иные природные объекты. Отдельно будут нормы о праве собственности на здание, строение, сооружение и отдельное о праве собственности на нежилые и жилые помещения.

Новая система ограниченных вещных прав, которая будет включать право постоянного землеустройства (по конструкции эмфитевзиса), право застройки (по конструкции суперфициа), право вещных выдач, право преимущественной покупки недвижимой вещи, ипотеку, в особенности такую форму ипотеки, как независимая ипотека.

В регулировании иных ограниченных вещных прав вообще гораздо больше изменений по сравнению с

Введено право постоянного владения и пользования земельным участком. Также будет вводиться по соглашению с собственником на срок не менее 50 лет за плату, если законом не будет предусмотрена безвозмездность. Отличие от права застройки состоит в том, что обладатель этого права не сможет менять существо земельного участка. Это право дает возможность использовать участок и извлекать плоды и доходы.

Кардинально меняется отношение к самовольной постройке. Сносить ее можно будет только если она несет угрозу жизни и здоровью граждан, нарушает права третьих лиц, либо возведено с нарушением строительных норм и правил. Отсутствие административных разрешений или возведение на неотделенном земельном участке не будет служить основанием к сносу.

Отдельно хочу сказать о ситуации вокруг раздела по юридическим лицам.

Сначала в общем о том, что предлагается.

Решено сохранить деление юридических лиц на коммерческие и некоммерческие. Регулирование же коммер-

Вещные права будут устанавливаться исключительно Кодексом, никакой другой закон ввести какое-либо новое вещное право будет не в состоянии

правом собственности. Их перечень в Кодексе явно неполный, более того, ошибка еще и в том, что он незакрытый. Теперь перечень будет закрытым. В нем появляются новые ограниченные вещные права на земельные участки, в частности — право застройки, которое возникает из соглашения с собственником на срок не менее 50 лет. Обладатель права застройки может изменить существо земельного участка, возводить и сносить по своему усмотрению различные здания, строения, сооружения. Право застройки не будет урегулировано так полно, как это сделано, например, в немецком гражданском праве: там само право застройки является объектом права собственности. Собственник отстраняется от участка на весь период действия права застройки. Он может только получать плату за предоставленный участок, но никаких вещных прав на построенные объекты он не имеет до окончания действия права застройки. По окончании действия права, лицу, которому это право предоставлено, должно возратить земельный участок собственнику со всем, что построено на нем, причем безвозмездно.

ческих организаций будет строиться по двухуровневой системе, т.е. общие нормы о юридических лицах должны быть в ГК РФ и только когда Кодекс отсылает к специальному закону, тогда можно принимать специальный закон. Никаких промежуточных законов не должно быть.

Будет проведена еще одна классификация юридических лиц: на корпоративные и некорпоративные. К числу корпоративных будут относиться хозяйственные общества и товарищества (полные и командитные), производственные кооперативы, а из некоммерческих — потребительские кооперативы, общественные и религиозные организации, и так называемые некоммерческие объединения лиц. Некорпоративные — унитарные предприятия, учреждения и фонды. Появится общий набор правил для любой корпорации (права участников, компетенция собрания и т.д.).

Скорректирован перечень организационно-правовых форм коммерческих организаций — будут хозяйственные общества и хозяйственные товарищества, производственные кооперативы, унитарные государственные и муниципальные предпри-

ятия. Так в целом было и раньше, но устраняется неостребованная практикой обществом с дополнительной ответственностью и устраняется деление АО на закрытые и открытые. ЗАО — это было изначально недоразумение, вызванное неточным переводом американских нормативных положений.

Планируется (ориентировочно во вводимом законе), что ГК РФ назовет единый закон — о хозяйственных обществах. Законы об АО и об ООО как самостоятельные прекратят свое существование.

Теперь все АО будут поделены на публичные и непубличные. Под публичным АО понимается такое, которое размещает свои акции по публичной подписке, акции которого свободно обращаются на фондовом рынке по правилам закона о рынке ценных бумаг. К ним более жесткие требования, в том числе к наблюдательному совету, серьезная отчетность, независимый регистратор, повышенные требования к уставному капиталу для ООО минимум 100 000 руб., для АО минимум 1 млн. руб., но для публичных АО планируется сделать минимум 2 млн. руб.

Это решение критиковалось как закрывающее доступ в бизнес.

В этой части была развязана просто война против разработчиков проекта. Проводились разные встречи с бизнесом по поводу законопроекта, была создана группа молодых корпоративных юристов, здесь же рабочая группа по созданию международного финансового центра, которые стали вести, в общем-то, планомерную работу по разрабатыванию единого законопроекта.

Мы не соглашаемся с этими предложениями.

Нужно учитывать, что такие организационно-правовые формы, как ООО и АО, предназначены для среднего и крупного бизнеса. Зачем одному гражданину ООО или даже АО? Для мелкого бизнеса есть статус индивидуального предпринимателя, есть производственный кооператив.

Что еще принципиально? О соотношении императивных норм закона и учредительных документов юридического лица по концепции и по законопроекту.

Учредительные договоры более не будут являться учредительными документами, правоустанавливающими, статусными документами юридического лица. Естественно, что деятельность юридических лиц должна регулироваться.

Нам предлагается включить нормы, которые делают корпоративный договор основным документом при со-

хранении конфиденциальности содержания корпоративного договора.

Самые широкие возможности вплоть до возможности установления в корпоративном договоре обязанности голосовать по указанию органов управления соответствующим образом. Ну и еще один момент, участником корпоративных договоров по представлению наших оппонентов могут быть не только сами участники, но и третьи лица, и само общество. Таким образом, появляются некие третьи лица, которые будут по факту управлять юридическим лицом, а участники, если и будут участвовать в управлении, то только в случаях, когда корпоративный договор позволит им это сделать при общем правиле непропорционального участия. То есть доли в уставном капитале теряют значение основания и определения ва-

Принципиальные законопроекты зачастую разрабатываются келейно с привлечением никому не известных молодых юристов и затем «проталкиваются» через парламент. Результат налицо: сначала лихорадит правоприменительную практику, а затем закон подвергается бесконечным и таким же непродуманным изменениям

щего участия в управлении.

Сколько тогда у нас будет однодневков под мошеннические операции даже трудно себе представить!

Зачем нам искать с корпоративными юристами золотую середину при подготовке ГК, мне совершенно непонятно. Кодекс должен обслуживать всех граждан нашей страны. Ну бог с ним, ну сказали: «Раз не можете найти компромисс, значит, оставьте как есть». То есть у нас опять будет ООО с уставным капиталом 10 000? Уберите требование, которое было в проекте о внесении вкладов только денежными средствами. Пускай вносят чему угодно. И вот такое юридическое лицо в обороте. Говорят: «Это привлечет инвесторов». Да какой же нормальный инвестор придет на такой рынок, где его могут «надуть» буквально на каждом шагу?

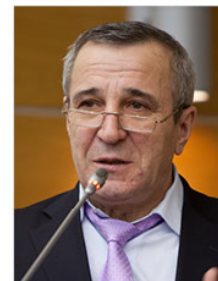
Роль главного законодателя присвоено одному министерству — Минэкономразвития (прямо по классике — «министерство реформ»). Принципиальные законопроекты зачастую разрабатываются келейно с привлечением никому

не известных молодых юристов и затем «проталкиваются» через парламент без какого-либо профессионального обсуждения. Результат налицо: сначала лихорадит правоприменительную практику, а затем закон подвергается бесконечным и таким же непродуманным изменениям. Посмотрите на наши кодексы, которые, являясь центральными кодифицированными актами соответствующих отраслей права, должны быть залогом стабильности правового регулирования (Налоговый, Земельный, Таможенный и т.п.). На них же без слез смотреть невозможно: там уже не осталось «живого места», практически каждая из норм менялась неоднократно. И это за каких-то 10–12 лет! При этих условиях нормативное развитие правового регулирования, да и самих регулируемых отношений, т.е. собственно экономики, невозможно!

В январе 2011 г. данный законопроект был направлен Президентом РФ в Правительство для подготовки заключения. Минэкономразвития инициировало процесс подготовки бесконечных замечаний. Попытки Совета урегулировать разногласия оказались бесплодными, поскольку представители этого министерства постоянно отказывались от ранее достигнутых договоренностей (в отличие, кстати, от других министерств и ведомств: Минфина, Минюста, ФСФР и др., с которыми нам удалось достичь компромисса по всем разногласиям). Не помогли даже совещания, проведенные Президентом РФ (9 марта 2011 г.) и руководством Правительства РФ. Тем не менее, на последнем совещании в Правительстве в апреле 2011 г. была достигнута договоренность о том, что законопроект (с учетом внесенных в него сорока поправок, в том числе и расходившихся с положениями Концепции) готов к первому чтению, а остальные замечания (их к этому времени накопилось более 100) будут рассматриваться как возможные поправки ко второму чтению. О чем и было доложено Президенту РФ в целях внесения законопроекта в Государственную Думу для его принятия в первом чтении. С этого момента прошло уже много времени, но законопроект до сих пор находится в недрах Администрации Президента и не вносится в Государственную Думу.

Была создана комиссия, где-то на следующей неделе начнется работа. Туда вошли представители на уровне заместителей руководителей. Надеюсь, что обсуждение пойдет в конструктивном русле.

«Статика и динамика российского гражданского законодательства»



Гонгало
Бронислав
Михайлович,
доктор юридических наук,
профессор,
руководитель Уральского
отделения Российской
школы частного права,
заведующий кафедрой
гражданского права
Уральской государственной
юридической академии

Вскоре после «реабилитации» частного права, происшедшей в конце 80-х — начале 90-х годов прошлого века, в юридической литературе стал обсуждаться вопрос о системе частного права.

Нельзя сказать, что он привлекает пристальное внимание, но все же обсуждается. При этом обнаруживается два подхода. В одних случаях предметом анализа является именно система частного права и ее компоненты. В других случаях исследуются иные проблемы и попутно (вскользь, ненароком, иногда завуалировано) констатируется принадлежность той или иной совокупности норм к частному праву, но чаще, напротив, отстаивается «самостоятельность» (универсальность и неповторимость) тех или иных образований.

В дореволюционной России чаще всего словосочетания «частное право» и «гражданское право» использовались как синонимы¹.

По ряду причин после 1917 года наряду с правом гражданским появились такие отрасли, как семейное право, земельное право, колхозное право и др. Некоторые из них базировались на идеях частного права, само существование которого отрицалось (например, семейное право), другие основывались как отрасли публичного права (хотя, конечно, не использовалась соответствующая терминология).

Частное право исходит из того, что

отдельные индивиды — люди и различные искусственные образования (юридические лица) «предполагаются носителями собственной воли и собственной инициативы и именно им предоставляется регулирование взаимных отношений между собой... государственная власть будет охранять то отношение, которое будет установлено частной волей»².

«Гражданское право, следовательно, дает сравнительно много простора воле частных лиц»³.

Исходя из изложенного, сущность частного права можно видеть в автономии частных лиц; государство призвано обеспечить недопустимость ограничения свободы частных лиц и охранять установленные ими по своей воле отношения. Государство, как правило, не устраивает такая роль.

Кстати, в юридической литературе чрезвычайно широко распространено мнение о необходимости (или даже существовании)

оптимального сочетания (баланса) частных и публичных интересов. На самом деле это только тот идеал, к которому следует стремиться, отдавая себе отчет в том, что оптимального сочетания (баланса) нет и вряд ли будет. По-видимому, характеризуя соотношение частного и публичного, нужно видеть единство и борьбу противоположностей. А поскольку законы творятся государством — субъек-

Поскольку законы творятся государством — субъектом публичного права, постольку публично-правовые начала имеют преимущества. Частное право — право отдельной личности нередко находится в положении обороняющегося

ектом публичного права, постольку публично-правовые начала имеют преимущества. Частное право — право отдельной личности нередко находится в положении обороняющегося. Конечно, публичное право выражает (должно выражать) интересы всего общества. Стало быть, и интересы индивида — члена этого общества. К несчастью, зачастую оказывается, что в результате торжества публично — правовых начал будто бы «всемирно хорошо». Всем, но никому конкретно.

В системе частного права России

Нормы большинства отраслей публичного права в той или иной мере, теми или иными способами призваны обеспечить нормальное функционирование частного права или его защиту

главенствующее место, безусловно, занимает право гражданское. Компонентом этой системы является также семейное право, генетически связанное с гражданским правом⁴. Имеющим множество публично-правовых норм, но сохраняющим частноправовую природу является трудовое право⁵. Причем в Трудовом кодексе Российской Федерации 2001 г. усилены частноправовые начала. В частности, возросла роль договорного регулирования как индивидуального, так и коллективного⁶.

В систему частного права, конечно, входит международное частное право. (Можно лишь недоумевать по поводу предположений об исключении из специальности 12.00.03 международного частного права).

С.С.Алексеев предлагает при разграничении отраслей права учитывать особенности во внешней форме права, в системе законодательства⁷.

Все отрасли частного права⁸, кроме международного частного права, «возглавляются» кодексами: Гражданским, Семейным, Трудовым.

Как представляется, наиболее совершенным является Гражданский кодекс Российской Федерации. Роль этого системообразующего закона трудно переоценить. Но «все течет, все изменяется» — предстоит модернизация гражданского законодательства.

«По образу и подобию» Гражданского кодекса сконструированы и некоторые иные кодексы (например, Жилищный, Семейный).

Как известно, наряду с основными отраслями права существуют и вторичные образования — комплексные отрасли. Они имеют свой предмет (совокупность общественных отношений), но используют различные мето-

ды правового регулирования. Некоторые из них по сути своей являются частноправовыми (и дело не только в «юридической арифметике» — числе гражданско-правовых норм, но и в принципах, функциональной направленности и пр.). Таким является, например, жилищное право⁹.

Сложнее оценить земельное право, так же являющееся комплексным образованием¹⁰. В нем присутствуют как публично-правовые нормы, так и нормы частного права. Было бы предпочтительнее, если бы «каждый за-

нимался своим делом». Если земля выступает объектом вещных прав и гражданского оборота, то соответствующие отношения должны регулироваться гражданским правом. Обеспечением публичных интересов (в том числе установлением пределов права собственности на землю) должно занимать земельное право.

Характеризуя российский частное право, необходимо учитывать федеративное устройство России. Так, гражданское законодательство относится к ведению Российской Федерации (ст. 71 Конституции Российской Федерации). Следовательно, введение в правовую систему гражданско-правовых норм никем иным, кроме Федерации, недопустимо. Семейное, жилищное, земельное, водное, лесное и некоторые другие отрасли законодательства находятся в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации (ст. 72 Конституции Российской Федерации). Но и в этом случае гражданско-правовые нормы могут вводиться только Российской Федерацией. Так, нормы о собственности на землю, на жилище устанавливаются только на федеральном уровне. Семейный кодекс устанавливает законный и договорный режим имущества супругов. Это гражданско-правовые нормы. Ни изменить, ни дополнить, а тем более «подправить» соответствующие указания закона субъекты Российской Федерации не вправе.

На страницах юридической литературы «рассеяно» множество указаний о существовании т.н. корпоративного, предпринимательского, торгового, акционерного, энергетического, коммерческого, информационного, инновационного и иных «отраслей права». (Нет

еще пока банно-прачечного права и права морского дна). Одни из них имеют перспективу. Например, корпоративное право, хотя, по строгому счету, предметом его являются имущественные отношения и отношения организационные, входящие в предмет гражданско-правового регулирования.

Большинство других названных и неназванных «отраслей права» в реальности не существуют — их выделение в системе права не подтверждается учением о предмете и методе правового регулирования. Сказанное не означает недопустимости существования соответствующих учебных курсов, а также использования словосочетаний типа «торговое право» в качестве условных названий определенной совокупности норм.

Нормы большинства отраслей публичного права в той или иной мере, теми или иными способами призваны обеспечить нормальное функционирование частного права или его защиту (гражданский процесс, уголовное право и т.д.). Нередко в них используются и частноправовые «элементы». Например, мировое соглашение «освещается» судом, но по правовой природе представляет собой сделку.

¹ См., например, Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). М.: СПАРК, 1995. С. 9; Васильковский Е.В. Учебник гражданского права. М.: Статут, 2003. С. 46. Иное мнение см., например: Синяйский В.И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2002. С. 55-57.

² Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. С.39.

³ Хвостов В.М. Система римского права. Учебник. М.: Спарк, 1996. С.22.

⁴ Медведев Д.А. Новый гражданский кодекс Российской Федерации: вопросы кодификации // Кодификация российского частного права / Под ред. Д.А.Медведева. М.: Статут, 2008. С. 31. См. также: Мишнев Л.Ю. Развитие кодификации российского семейного права // Кодификация российского частного права. С. 196-233.

⁵ Симптоматично название работы выдающегося российского ученого Л.С.Тала, изданной в 1913 г., «Трудовой договор. Шивилистическое исследование».

⁶ См. об этом, например, Головина С.Ю. Кодификация трудового законодательства // Кодификация российского частного права. С. 257 и сл.

⁷ См.: Алексеев С.С. Структура советского права. М., 1975. С. 22.

⁸ О причинах этого см., например: Маковский А.А. О кодификации гражданского права (1922-2006). М.: Статут, 2010. С. 557-588.

⁹ См. об этом: Гонгалов Б.М., Крашенинников П.В. Развитие кодификации жилищного права // Кодификация российского частного права. С. 150-195.

¹⁰ См. об этом: Чубаров В.В. Кодификация российского земельного законодательства (взгляд с позиций частного права) // Кодификация российского частного права. С. 267-306.

«Специализация при разрешении международных финансовых и инвестиционных споров как направление совершенствования системы разрешения экономических споров в России»



Павлова Наталья Владимировна, кандидат юридических наук, доцент, судья Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

Сегодня ведется немало дискуссий о будущем судебной системы России. Среди них особое значение имеет вопрос о том, каким будет развитие системы экономического правосудия страны. От того, насколько прочной и актуальной будет эта основа, зависит наше будущее и эффективность работы судебной системы по разрешению споров и обеспечению стабильности в экономическом обороте. Я убеждена в том, что как фундамент является основой любого строительства, так и верный подход к судостроительству служит залогом стабильности, первоосновой успеха функционирования судебной системы. Поэтому важно не ошибиться с выбором правильного подхода к конструкции, определить, где эту конструкцию нужно укрепить, где добавить новые звенья, какие отжившие участки удалить или модернизировать.

Основой для размышлений над модификацией судостроительного механизма должны являться общественные отношения, на разрешение споров из которых суд нацелен. В нашем случае экономические отношения. Сменю утверждать, что современные экономические отношения вновь демонстрируют в рамках исторической перспективы потребность в специальном подходе к разрешению международных споров экономического характера. Это вызвано теми процессами, которые происходят в мировой экономике, в рамках регионального сотрудничества и во внутренней экономике России.

Традиционно наше законодательство имеет специальную процессуальную форму разрешения споров с участием иностранных лиц. В процессуальных кодексах урегулированы особенности разрешения таких споров.

Сегодня обозначилась тенденция к

выделению специализации не только в виде процессуальной формы, но и на судостроительном уровне, поскольку международный экономический оборот еще более стремителен, больше нуждается в стабильности и гарантиях, с другой стороны — имеет возможность выбора, возможность альтернативы.

Сейчас можно с уверенностью утверждать, что игровой ареной для отношений в сфере финансов и бизнеса стал весь мир — национальные границы государств уже давно перестали определять границы экономической деятельности. Международные финансовые сделки совершаются в условиях нестабильных политических систем, конфликтующих идеологий, различных правовых систем, включают многих участников из различных юрисдикций, приводя к возникновению сложных правовых и финансовых отношений.

Сегодня, в эпоху финансового кризиса, разрешение финансовых споров приобретает особую актуальность, поскольку требуются новые подходы, знания, навыки для решения нестандартных ситуаций. Нестандартность спора проявляется в особенности тогда, когда в сложной многосторонней финансовой сделке, например, такой как проектное финансирование, сталкиваются интересы участников сделки, что требует для разрешения спора знания не только норм права, но и специфики и структуры самой финансовой сделки и международного бизнеса.

Таким образом, все увеличивающаяся интернационализация экономической деятельности и комплексность проблем правового и внеправового характера требуют наличия такой процедуры и органа по рассмотрению финансовых споров, которые были бы доступны и понят-

ны для иностранных контрагентов.

Во многом именно поэтому, кстати, экономическая специализация в судах обязана своим появлением международному торговому обороту. Как появились торговые суды? В Средние века именно в связи с активными развитием международной торговли на повестке дня появились три вопроса: где разрешать споры с иностранными купцами, учитывая их статус субъектов иностранного суверена, какое право применять при разрешении споров, учитывая, что представляют они разные правовые системы и каким образом учесть специфику отношений и обеспечить быстрое разрешение спора? Ответ нашли один. Все три вопроса сняли путем создания первых морских, ярмарочных, торговых судов в 11-13 веках.

В России также первые упоминания об особых судах для торгового сословия встречаются в Уставной грамоте новгородского князя Всеволода Мстиславовича: при храме основано купеческое сообщество и суд торговых. При Петре Первом в 1667 г. принят новый торговый устав и учреждены таможенные суды, в 1699 году Бурмистрская палата, обладающая торговой юрисдикцией, в 1719 — Коммерцколлегия, ведающая торговыми и вексельными делами. Все эти нововведения были обусловлены развитием международных торговых связей отечественного купечества.

Далее развитие торгового правосудия также осуществлялось в приграничных регионах. В 1808 г. создан Коммерческий суд в Одессе, позже — в Таганроге, Архангельске, Измаиле, а затем и в столичных городах: Санкт-Петербург — 1832г. и Москва 1833г.

Какие тенденции мы наблюдаем в современном мире? Борьба за инвестора. Куда идет инвестор? Туда, где созданы условия. Эталоном условий признаются мировые финансовые центры, специализированно направленные на оборот международных финансовых инструментов.

Для эффективного привлечения иностранных инвестиций и развития регионов принимается специальное законодательство о международных финансовых центрах.

В 2008 году Правительство России активно занималось изучением вопроса создания МФЦ. Была разработана Концепция создания МФЦ в Российской Федерации. Активно говорили, что должен быть особый орган разрешения споров. Мировой финансовый кризис подрезал крылья этой мечте. На 2 года. 20 апреля Президент Медведев провел совещание и поручил сформулировать набор поручений Правительству по работе в данном

направлении и создал проектную группу по созданию в Москве глобальной финансовой площадки, аналога международных финансовых центров.

Какие признаки МФЦ выделяют эксперты: широкий спектр инструментов финансового рынка, наличие развитой кредитной системы, наличие современной и технологичной фондовой биржи, умеренность налогообложения, либеральное валютное законодательство, разрешающее

важнейший критерий конкурентоспособности МФЦ — эффективная судебная система

доступ иностранных заемщиков на национальный рынок, развитая правовая система, с четкой защитой прав собственности, эффективным регулированием и правоприменением, эффективная и доступная судебная система (система разрешения споров), удобное географическое положение, значимое место страны в мировой системе хозяйства, устойчивое экономическое положение страны, стабильная валюта, наличие эффективных международных систем связи.

Таким образом, важнейший критерий конкурентоспособности МФЦ — эффективная судебная система.

Государства демонстрируют разные подходы к разрешению споров в рамках МФЦ: Лондон и Нью-Йорк, Сингапур имеют специализированные арбитражи и стабильную судебную систему, контролирующую их деятельность. Дубай, Казахстан — специальную судебную юрисдикцию.

Что лежит и должно лежать в основе организации органов разрешения споров в рамках финансового центра? Упрощенное судопроизводство, отсутствие языковых барьеров, специализация.

Например, Дубай создал особую юрисдикцию в рамках МФЦ, которая функционирует по особым, но близким к британским стандартам права. Был принят общий закон 2004 года «О международном финансовом центре», а также специальный закон в 2004 году «О судебной власти в Дубайском международном финансовом центре». Закреплена ускоренная процедура разрешения споров: расположен суд в Центре, но может проводить слушания в любой точке Эмирата Дубай. При разрешении споров суд руководствуется нормами общего международного права. Как можно решить такой вопрос в России? Нужен ли в судебном поле страны новый игрок?

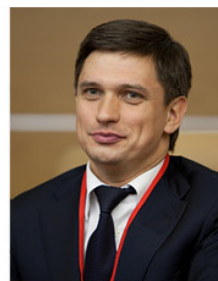
Предложено создать специализиро-

ванный финансовый суд (финансового рынка) в структуре арбитражных судов, разрешающего исключительно споры, возникшие в рамках финансового рынка. На наш взгляд целесообразно выделить специализированных судебных составов (обязательно в арбитражных судах в московском регионе) и специализирующихся на данной категории дел судей. Кроме того, очевидно, что требует модернизации также процессуальное законодательство в аспектах подведомственности корпоративных споров, установления исключительной юрисдикции по спорам, вытекающих из владения корпоративными ценными бумагами и т.п.

Таким образом, очевидными становятся следующие общие выводы. Наличие инфраструктуры по рассмотрению споров является неотъемлемой составляющей функционирования международного финансового центра. Ввиду этого при создании подобной инфраструктуры в Москве необходимо учитывать тот положительный опыт, который накоплен в работе других международных финансовых центров.

Так созданию финансового суда должно предшествовать решение следующих концептуальных вопросов: насколько оправданно создание финансовых судов в России, учитывая, что в компетенцию арбитражных судов уже входит рассмотрение споров, связанных с осуществлением экономической деятельности; если создание финансового суда оправданно, то будет ли создаваемый суд входить в систему государственных судов или являться независимым финансовым арбитражем при финансовом регуляторе либо возможно осуществление финансового государственного суда и финансового арбитража; если создаваемый суд будет входить в систему государственных судов, то как будет определен статус такого суда: специализированный суд, но входящий в систему судов общей юрисдикции (Алматы), или суд, входящий в отдельную ветвь судебной власти — систему финансовых судов (Дубай); необходимо определиться с механизмом обжалования принимаемых финансовым судом решений: наличие отдельного апелляционного суда по рассмотрению апелляционных жалоб на решение суда первой инстанции (Дубай) или обжалование в рамках существующих апелляционных судов (Алматы); также необходимо исследовать вопрос разграничения компетенции с арбитражными судами и разработки и адаптации законодательной базы в связи с созданием финансового суда.

Судебный прецедент в России: формирование современных подходов



Голубцов Валерий Геннадьевич, доктор юридических наук, профессор Пермского государственного исследовательского университета, советник по вопросам научного и межузловского сотрудничества, заместитель председателя организационного комитета конгресса

Обсуждение вопросов, связанных с возможностью признания судебной практики в ее различных проявлениях источником российского права, с понятием судебного прецедента в современной российской правовой доктрине, с понятием правовой позиции и соотношением этого понятия со смежными и многие другие проблемы, разрешение которых зависит от ответа на принципиальный вопрос о возможности и необходимости признания за судом правотворческой роли, стало традиционным для отечественного правоведения.

Об этом свидетельствуют многочисленные публикации и неухающая полемика по упомянутым и смежным вопросам. При этом необходимо отметить, что дискуссия, как правило, ограничивается разрешением основополагающего, но отнюдь не единственного в данной сфере вопроса о функциях суда в современной российской правовой системе и о возможности (или невозможности) признания судебной практики источником российского права.

Между тем многие вопросы остаются без должного внимания авторов. К числу таковых необходимо, вне всякого сомнения, отнести вопросы, связанные с изучением и соотношением таких категорий, как правовая позиция и судебный прецедент, а также вопросы, связанные с классификацией судебных прецедентов с целью установления их правовой природы.

Необходимо отметить при этом, что понятие судебного прецедента не является универсальным применительно к любой национальной правовой системе.

В каждой национальной правовой системе имеют место особенности судебного правоприменения и правотворчества и, как следствие, судебного прецедента. Общеизвестно, что понятие прецедента, возникнув в Риме,

наиболее полно развивалось в качестве источника права в рамках англосаксонской правовой семьи, как оно и понимается на сегодня в его «классическом» виде. Прецедент является источником английского права, при этом одна из самых важных особенностей прецедента в английском праве — это принудительный характер английского понимания прецедента, что, однако, не означает абсолютного характера судебного правотворчества. В частности, суд не может уклониться от обязательного для него прецедента и при этом он может формировать обязательную норму (и соответственно применять ранее сформированную) только в рамках конкретного дела.

Опять же общеизвестно, что понятие и представление о судебном прецеденте в американской правовой модели имеет достаточно серьезные отличия от английского понимания в части строго обязательного его характера. В частности отмечается все большее ослабление требований принципа общезначимости прецедентов в Америке для высших судебных инстанций. Еще одной принципиальной особенностью американского прецедента является обязательность суждений не только по конкретным делам, но и обязательность толкования высшими судебными инстанциями на федеральном уровне и на уровне отдельных штатов текущих законов и конституционных актов, т.е. прецедентов, сформировавшихся как в результате правоприменения, так и в результате толкования.

Существует судебный прецедент как юридический феномен и в странах романо-германской правовой семьи, где он обладает, что вполне объяснимо, еще большими отличиями по сравнению с «классическими» о нем представлениями.

Главное отличие состоит в том, что прецедент в этом случае формально не признается источником права. При этом де-факто он существует и применяется.

Далее необходимо обратить внимание на то обстоятельство, что роль скоро в формально-юридическом смысле в странах романо-германской правовой семьи прецедент не признан, это ведет к отсутствию легально закрепленного понятия судебного прецедента и, как следствие, достаточно разнообразным подходам к определению и содержанию этого понятия, что не способствует обретению ясности в этом вопросе.

С учетом вышесказанного очевиден вывод о том, что понятие судебного прецедента, его функций в правовой системе того или иного государства не должны, да и не могут носить универсального характера.

В правовой системе любого государства при определении подходов к прецеденту должны учитываться национальные и исторические причины, особенности правовой системы, судостроительства конкретного государства и много другое, что не может не оказывать влияния на формирование представлений о судебном прецеденте.

Россия в этом плане является в известном роде показательным примером, поскольку практически все сложности, которые могут возникнуть на пути признания за прецедентом правопродолжающего значения, в России налично. Российский судебный прецедент по определению не может копировать черты «классического» в силу очевидных особенностей национальной правовой системы, поэтому при формировании доктринальных воззрений на упомянутый правовой феномен должны использоваться взгляды, отличные от классических конструкций.

Попытки формирования современных доктринальных и практических взглядов на судебный прецедент в российской правовой системе активно принимаются и заслуживают внимания, поддержки и развития, хотя уже сейчас очевидно, что вопросы эти достаточно дискуссионны и единого решения, даже по принципиальным моментам, юридической наукой не сформулировано.

Нет единой позиции по вопросу о понятии прецедента в российской праве, хотя это принципиально в связи с очевидной тенденцией, связанной с расширением сферы применения прецедента. К основным признакам прецедента, которые, как представляется, должны быть положены в основу научной дефиниции, следует отнести возможность формирования прецедента только выс-

шими судебными инстанциями и отказ в признании прецедентного характера за судебными актами нижестоящих судов. Необходимо легально закрепленная обязательность прецедента для нижестоящих судов, а может быть, и для участников регулируемых отношений, хотя этот посыл в современных условиях нельзя признать однозначным.

Отдельного обсуждения требует вопрос о связанности собственными прецедентами высших судебных инстанций и о процедурах изменения ранее сформулированной правовой позиции. Нет ясности по вопросу о конкуренции решений высших судебных инстанций, имеющих прецедентный характер, и разъяснений высших судебных инстанций по вопросам применения практики законодательства.

Необходимо четко определить, в каком случае решения высших судебных инстанций будут иметь прецедентный характер, а в каком такого качества у того или иного суждения высших инстанций не будет.

Необходимо решить и принципиальный вопрос о формальном закреплении за прецедентом качества источника права и как следствие о сфере применения прецедента: более эффективное и квалифицированное рассмотрение судами конкретных дел или еще и устранение пробелов в законодательстве.

Помимо очевидной необходимости в разрешении теоретических вопросов, связанных с судебным прецедентом как источником права, вне всякого сомнения, при формулировании доктринальных подходов необходимо в полной мере учитывать позиции высших судебных инстанций, которые, собственно, и формируют на сегодня судебное право в отсутствие сколько-либо детальных и сбалансированных теоретических подходов к упомянутому правовому феномену в современной России. Поэтому активная роль суда не только в вопросе правоприменительном и правотворческом, но и в теоретической части разработок, ведущихся в этом направлении, на сегодня очевидна и во многом определяющая, что следует признать абсолютно позитивной тенденцией.

Основные концептуальные подходы, сформировавшиеся в судебной практике на сегодня, взгляды на тенденции развития прецедентного права и задачи судов были сформулированы председателем Высшего арбитражного суда РФ А.А. Ивановым в выступлении на Третьих сенатских чтениях в Конституционном Суде Российской Федерации

19 марта 2010 г. И в ряде последующих выступлений. Уяснение взглядов, сформировавшихся на упомянутое явление собственно в судах, параллельно с академической дискуссией позволит, как представляется, в более короткие сроки и более эффективно сформировать современные взгляды на прецедент как правовой феномен.

Справедливо отмечается, что несмотря на неразрешенность теоретических вопросов, прецедент де-факто существует и широко применяется, поэтому принципиально важно знать и понимать тенденции и взгляды на развитие прецедента, существующие внутри судебной системы.

На сегодня, в частности, четко определены взгляды на место и функции высшей судебной инстанции как «национального судебного фильтра» и на функции высших судебных инстанций, не сводящихся исключительно к функции пересмотра конкретного дела, а состоящих, прежде всего, в формировании единообразной судебной практики. При этом принципиален вывод об определяющей роли прецедента.

Что касается развития прецедентного права в России, очевидно, что развитие этого института идет достаточно быстрыми темпами и основные направления развития сформулированы в упомянутом выступлении достаточно четко: это транспарентность суда, которая позволяет оперативно отслеживать формирование судебной практики и корректировать ее при необходимости; это формирование организационных механизмов, позволяющих осуществлять соответствующий мониторинг; это формирование практики отказов в пересмотре дел при наличии сформулированной позиции высшей судебной инстанции; это методичное расширение процессуальных возможностей применять выработанные правовые позиции при пересмотре дел и ряд других.

Таким образом, необходимо отметить наличие достаточно серьезной активности по вопросу о судебном прецеденте и судебном правотворчестве как в академических, так и в судебных кругах, что является, несомненно, позитивным явлением. При этом очевидно, что консолидация усилий в направлении формирования целостной современной концепции судебного прецедента в российской системе права позволит разрешить имеющиеся вопросы более оперативно и эффективно.

© Голубцов В.Г., 2011

Некоторые проблемы вины в гражданском праве



Кузнецова Ольга Анатольевна,
Доктор юридических наук, профессор, заместитель декана юридического факультета Пермского государственного национального исследовательского университета по науке, заместитель председателя организационного комитета конгресса

Проблемы понятия вины в гражданском праве. Многие годы в советском гражданском праве господствовала психологическая теория вины, согласно которой вина есть психическое отношение лица к своему противоправному поведению и его результатам. Однако закрепление в ГК РФ понятия невиновности правонарушителя как принятия мер всех зависящих от него мер для надлежащего исполнения обязательства обусловило появление иной теории вины — объективистской (или поведенческой). Под виной стали понимать принятие правонарушителем требуемых мер для исполнения обязательства, т.е. оценивать не его внутреннее психическое отношение к своему правонарушению, а его поведение.

При этом такой подход к вине в рамках теории права и публичных отраслей права соответствует не субъективной стороне правонарушения, а объективной, а именно — юридически значимому бездействию как форме противоправного поведения. Юридическая ответственность за бездействие наступает, если лицо могло и должно было предотвращать наступление вредных последствий, т.е. предпринимать необходимые меры для предотвращения вреда. А в гражданском праве под этим понимают вину нарушителя обязательства.

Таким образом, объективная и субъективная сторона гражданского правонарушения становятся смешанными.

Проблемы форм вины в гражданском праве. В отечественном праве, — и гражданское право здесь не исключение, — выделяются две формы вины (умысел и не-

осторожность). Однако в отличие от публичных отраслей права, в ГК РФ отсутствуют легальные дефиниции последних. Возможно, это неслучайно, поскольку умысел и неосторожность определяются только через категории воли и сознания (лицо желало, не желало, допускание, предвидело и проч.), при дефинировании вины как несовершенное действие (непринятие мер), дать сколько-нибудь обоснованные понятия умысла и неосторожности, на наш взгляд, невозможно. Или они должны быть принципиально иные, отличные от психологических представлений от них, однако ни законодатель, ни правоприменительных определений или подходов к ним не дает.

Проблемы опровержения вины в гражданском праве. В гражданском праве действует презумпция вины, означающая, что правонарушитель предполагается виновным, пока он сам не докажет обратное, т.е. свою невиновность. В связи с действием презумпции вины хотелось бы выделить две проблемы.

Во-первых, судебная практика изобилует примерами анализа вины (и невиновности) в случаях, когда вина не имеет юридического значения для привлечения к ответственности. В гражданском праве множество случаев ответственности без вины: лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность (п. 3. ст. 401 ГК РФ); казны за вред, причиненный органами дознания, предварительно следствия, прокуратуры (ст. 1070 ГК РФ); владельца за вред, причиненный принадлежащим им источником повышенной опасности (ст. 1079 ГК РФ); лица, причинившего

моральный вред, в следующих случаях (ст. 1100 ГК РФ) и др.

При безвиновной ответственности презумпция вины не действует, вина и невиновность не должны устанавливаться судами.

Во-вторых, опровергнуть вину — это значит доказать свою невиновность. В гражданском законодательстве множество норм указывают на такое опровержение вины, как доказательство виновности других лиц (освобождение от ответственности, «если вред причинен по вине третьих лиц»), что, на наш взгляд, неверно. Доказательство невиновности, как опровержение презумпции вины, заключается в доказательстве того, что у лица не было ни умысла, ни неосторожности по отношению к своему поведению, а противоправный результат как следствие его поведения наступил случайно.

Если же будет доказано, что вред произошел в результате действий третьих лиц, то это не свидетельствует об опровержении презумпции ответчика, это лишь доказывает, что к ответственности привлечено ненадлежащее лицо.

Вина может быть опровергнута только в отношении лица, в результате противоправных действий которого наступили вредные последствия.

Проблемы вины кредитора (потерпевшего). Гражданское право и законодательство содержит категорию, которая неизвестна ни общей теории права, ни другим отраслям права — вина потерпевшего (кредитора).

Согласно п. 1 и 2 ст. 1083 ГК РФ вред, возникший вследствие умысла потерпевшего, возмещению не подлежит, а если грубая неосторожность самого потерпевшего содействовала возникновению или

увеличению вреда, в зависимости от степени вины потерпевшего и причинителя вреда размер возмещения должен быть уменьшен.

В соответствии со ст. 404 ГК РФ, которая называется «Вина кредитора», если неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства произошло по вине обеих сторон, суд соответственно уменьшает размер ответственности должника. Суд также вправе уменьшить размер ответственности должника, если кредитор умышленно или по неосторожности содействовал увеличению размера убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением, либо не принял разумных мер к их уменьшению.

На наш взгляд, вина может быть только у правонарушителя (должника), поскольку — это субъективная сторона состава правонарушения. Кредитор (потерпевший) никакого правонарушения не совершал, но, безусловно, он мог своими действиями способствовать возникновению или увеличению размера негативных последствий, причиненных поведением правонарушителя.

Кроме того, такой подход к вине кредитора оставляет открытым вопрос о действии презумпции вины — вина кого будет предполагаться — должника или кредитора, как будет распределяться бремя доказывания между ними?

Корректнее говорить не о вине кредитора (потерпевшего), а о его содействии в причинении или увеличении вреда и как следствие об уменьшении размера ответственности правонарушителя. Такой подход в большей степени соответствует общетеоретическим представлениям о вине и снимает выше обозначенный вопрос о действии презумп-

ции вины — будет предполагаться только вина должника (причинителя вреда), при этом он сможет доказывать как свою невиновность, так и то обстоятельство, что кредитор своими действиями способствовал увеличению или возникновению вредных последствий его поведения.

Проблемы смешанной вины. Гражданское право содержит оригинально-отраслевое понятие смешанной вины, под которой понимается вина обеих сторон — и кредитора, и должника. В других отраслях права смешанная вина — это вина одного лица (правонарушителя), имеющая две формы вины (умысел по отношению к деянию, и неосторожность по отношению к последствиям).

При этом правила о смешанной вине соответственно применяются и в случаях, когда должник в силу закона или договора несет ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства независимо от своей вины (п. 2 ст. 404 ГК РФ). Подчеркнем, что таких случаев немало, в частности, без вины отвечают лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность.

Таким образом, смешанная вина меняет безвиновную ответственность на виновную и делает необходимым устанавливать степень вины должника и кредитора.

На наш взгляд, если отказать от понятия вины кредитора, то в понятии смешанной вины (в её общетеоретическом понимании) в гражданском праве не будет необходимости: при безвиновной ответственности не нужно будет устанавливать вину должника, а правоприменитель будет оценивать только поведение кредитора, способствовавшее причинению вреда или неисполнению обязательства.

Social Media: Regulation Under Criminal Law and Forensic Implications

(Вопросы судебного разбирательства и регулирования социальных сетей)



Michael Losavio (Майк Мартин Лосавио),
Профессор факультета юстиции Луисвилльского университета
University of Louisville, USA

Abstract

Social media are easily accessible methods of communication for social interaction. Modern technologies permit contemporaneous or near-contemporaneous, highly scalable social interaction across social, geographic and political boundaries.

We examine some of those technologies and regulatory and forensic issues and implications of their use. Regulatory matters focus on criminal and tortious conduct in the use of social media. Forensic matters discuss how evidence collected regarding the use of social media may be used in different forums for enforcing regulations.

The implications of these technologies may be far-reaching. How far and how beneficial may depend on the ways in which national and transnational regulation are willing to accommodate the impact on social interactions between peoples.

Introduction

Social media are easily accessible methods of communication for social interaction, beginning with the modern post as an interactive system of communication connecting people over great distances.

The Internet and increasingly literate populations have expanded this accessibility by orders of magnitude. The

IP/TCP protocol, global networks and inexpensive devices allow synchronous/ asynchronous social interactions between billions of people.

The social media exemplar is FaceBook, a social media information-sharing and communication tool that in 2011 had over 500 million members interacting through it; if FaceBook was a sovereign nation, it would be the third-most populous country after China and India but ahead of the United States and Russia¹.

Other examples are the Skype-based video telebridges conducted between law and criminal justice faculty and students of Perm State University, Perm, Russian Federation and the University of Louisville, Louisville, Kentucky, U.S.A.¹ Although real-time videoconference has been available for de-

acades, the Skype system offers simple, easy to use, immediate availability at little cost, vastly expanding collaborative opportunities regardless of geographic proximity.

Yet these new information and communication technologies exist within the regulatory regimes of nations even with their transnational effects. Their use should be with awareness of the regulations that may impact their users. It is vital to consider the velocity, scope and scale of changes in the ability to communicate across the world from the palm of one's hand.

Regulation here is of the creation, exchange and use of data, information and knowledge. And social media information exchange affects many types of relationships across many domains that go from friends socializing to people building societies. The legal and reputational risks in social may come from factors such as the illusory privacy and intimacy of a computer interface to the instantaneous, permanently cached and potentially global distribution of information. Informational crime and tort issues vary with jurisdictions. In the United States defamation, invasion of privacy and false light are only civil torts, not crimes. But deceptive trade practices or other forms of misrepresentation may be criminal and civil wrongs there but not so in other places.

Similarly, forensic practice with electronic information raises a variety of new issues. One issue is how to find information from social media. A related issue is finding forensically sound evidence from social media and the different requirements for the authentication of that evidence for different purposes. Another issue relates to the impact of forensic efforts to personal privacy and autonomy as it is now possible for automated systems to monitor and track

One issue is how to find information from social media. A related issue is finding forensically sound evidence from social media and the different requirements for the authentication of that evidence for different purposes

We examine and compare some of those issues. In particular we will consider:

1. Regulation and Forensic Requirements
 - 1.1 General outline of regulation
 - 1.2 Regulation and forensic requirements in the United States

It is vital that government regulation and public participation in social life be harmonized to preserve the good of these amazing new technologies while minimize the possible harm flowing from them

- 1.3 Cybercrime impact of the European Convention on Cybercrime
2. Other Issues
3. Implications for the Future

Conclusion

Criminal regulation must always address new technologies. Regulating social media interactions are no different. But the scale and importance of the issues may be very difference. Social media go to the core of participatory, democratic action by people is a highly scalable and cost-effective manner. Yet

at the other extreme it can be a danger to those same people.

Terrorism has jumped the digital divide into cyberspace. Every American is mere milliseconds away from every cybercriminal on the planet, America's security has been shaken by a Web site called Wikileaks, and groups of anonymous mis-

creants torture our corporations and government agencies for the LOLZ of it. "

It is vital that government regulation and public participation in social life be harmonized to preserve the good of these amazing new technologies while minimize the possible harm flowing from them.

© Michael Losavio, Deborah Keeling, 2011

<http://www.internetworldstats.com/stats8.htm> (access August 30, 2011)

¶ E. Gritsenko, S. Polyakova, G. Borisovich, T. Loginova, M. Losavio, T. Dumstorf Russian-American Telebridge "Law and Order" in Teaching Cross-cultural Professional Communication and ESP, The 18th European Symposium on Languages for Special Purposes: book of abstracts /ed. Larissa Alekseeva; Perm State University, Perm, Russia, 2011. P. 25.

¶ Gawirtz, David, "It's been ten years since that morning (9/11 Diary)", ZDNet Government, <http://www.zdnet.com/blog/government/its-been-ten-years-since-that-morning-911-diary/10777?tag=nl.a620> (Accessed September 1, 2011).



О вещных правах в ГК РФ: предполагаемые новации и тенденции



Камышанский Владимир Павлович,

Доктор юридических наук, профессор, почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации, заведующий кафедрой гражданского права Кубанского государственного аграрного университета, г. Краснодар

Дальнейшее развитие гражданского законодательства России предполагает существенное обновление вещного права, являющегося подотраслью российского гражданского права. Грядущие изменения гражданского законодательства впервые за последние десятилетия построены на основе научно обоснованной концепции, подготовленной известными учеными и практиками в области гражданского права. Особенность законопроектной работы в новейшей истории развития нашего государства заключается в том, что за спиной авторов различных законопроектов нередко стоят не стратегические интересы общества в целом, а потребности отдельных социальных групп, имеющих свои личные интересы, не всегда совпадающие с интересами страны. Эти явления без особого труда можно проследить на примере приватизационного законодательства, законодательства о банкротстве, государственных закупках, изъятии объектов недвижимости с целью обеспечения государственных и муниципальных нужд и т.п.

Грядущее существенное обновление содержания Гражданского кодекса Российской Федерации, на наш взгляд, представляется явлением вполне закономерным и необходимым. За послед-

него закона об изменениях ГК РФ. Особый интерес вызывают изменения, которые получили закрепление в разделе ГК РФ относительно законодательства о вещных правах.

В настоящее время во втором разделе ГК РФ «Право собственности и другие вещные права» система вещных прав представлена следующими вещными правами:

— право собственности; право хозяйственного ведения имуществом; право оперативного управления имуществом; сервитуты; право члена семьи, проживающего совместно с собственником, на пользование жилым помещением собственника; право пожизненного наследуемого владения земельным участком; право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком.

Авторами законопроекта предлагается внести существенные изменения во второй раздел ГК РФ. В чем же заключается сущность предлагаемых новаций? Помимо права собственности как наиболее полного вещного права предлагается включить в ГК РФ (ст. 224) следующие ограниченные вещные права:

— право постоянного владения и пользования земельным участком (гл. 20); право застройки земель-

За последние двадцать лет с момента начала разработки текста нового ГК РФ существенно изменились экономические отношения в обществе, которые объективно потребовали адекватного гражданско-правового регулирования

ного участка (гл. 202); право личного пользования (узупрукт) (гл. 203); ипотека (гл. 204); право приобретения чужой недвижимой вещи (гл. 205); право вещной выдачи (гл. 206); право оперативного управления имуществом, относящимся к государственной или муниципальной собственности (гл. 207).

ного участка (гл. 201); сервитут (гл. 202); право личного пользования (узупрукт) (гл. 203); ипотека (гл. 204); право приобретения чужой недвижимой вещи (гл. 205); право вещной выдачи (гл. 206); право оперативного управления имуществом, относящимся к государственной или муниципальной собственности (гл. 207).

Из существующих в ныне действующей редакции ГК РФ ограниченных вещных прав изымаются полностью право хозяйственного ведения имуществом и право пожизненного наследуемого владения земельным участком. Право постоянного (бессрочного) пользования трансформируется в право постоянного владения и пользования земельным участком. Право оперативного управления имуществом становится возможным только применительно к имуществу, находящемуся в государственной или муниципальной собственности. После длительного почти векового перерыва в текст ГК РФ возвращаются такие вещные права как право застройки земельного участка (в ГК РСФСР 1922 г. ст. 71–84). Залог недвижимого имущества (ипотека), получающий закрепление в ГК РФ в качестве вещного права также был известен ранее российскому законодательству (ст. 85–105 ГК РСФСР 1922 г.) с той лишь разницей, что в ранее действовавшем законодательстве предметом залога могли быть не только недвижимые, но и движимые вещи.

Кроме этого мы можем констатировать о появлении таких новых вещных прав, неизвестных советскому и постсоветскому периодам развития гражданского законодательства России как право личного пользования, право приобретения чужой недвижимой вещи и право вещной выдачи.

Если попытаться в целом сделать общую оценку деятельности по обновлению раздела вещных прав Гражданского кодекса Российской Федерации, то она не может не заслуживать одобрения. Прделана значительная работа. Расширен в целом перечень ограниченных вещ-

жившимися институтами. Особенно это важно при определении объема свободы усмотрения собственника и правомочиями субъектов ограниченных вещных прав. Согласно п. 1 ст. 224 проекта федерального закона о внесении изменений в ГК РФ «соотношение правомочий собственника и обладателя ограниченного вещного права определяется правилами о соответствующем ограниченном вещном праве». Как нам представляется,

Можно констатировать о появлении таких новых вещных прав, неизвестных советскому и постсоветскому периодам развития гражданского законодательства России как право личного пользования, право приобретения чужой недвижимой вещи и право вещной выдачи

такой подход к построению структуры ограниченных вещных прав, когда в нормах соответствующей главы ГК РФ содержание правомочий субъекта ограниченного вещного права должно сочетаться с содержанием правомочий собственника не является удачным. Правомочия собственника должны закрепляться в главах, посвященных праву собственности. Правомочия субъекта ограниченного вещного права — в соответствующих главах, посвященных отдельным видам ограниченных вещных прав.

Для того чтобы обеспечить соотношение права собственности с правами субъектов иных вещных прав необходимо использовать в полной мере институт ограничений права собственности путем законодательного закрепления ограничений правомочий собственника, связанными с возникновением предусмотренных законом иных вещных прав. Эти ограничения следует закрепить в каждой главе ГК РФ, посвященной отдельным видам

вещных прав. Особенно это важно при определении объема свободы усмотрения собственника и правомочиями субъектов ограниченных вещных прав. Согласно п. 1 ст. 224 проекта федерального закона о внесении изменений в ГК РФ «соотношение правомочий собственника и обладателя ограниченного вещного права определяется правилами о соответствующем ограниченном вещном праве». Как нам представляется,

сервитута либо создание невозможности его осуществления» (п. 3). Правила поведения, обращенные к собственнику, достаточно сложно соотносить с содержанием сервитута. Согласно п. 1 названной статьи проекта изменений ГК РФ в силу сервитута собственник господствующей вещи имеет право самостоятельно пользоваться служащей вещью (положительный сервитут) и (или) запрещать собственнику служащей вещи пользоваться такой вещью определенным образом (отрицательный сервитут). Как следует из текста нормы закона содержанием сервитута является права самостоятельно пользоваться или право запрещать собственнику служащей вещи совершать определенные действия.

Следовательно, в норме ГК РФ, посвященной содержанию сервитута, мы видим ограничения права собственности собственника служащей вещи, что не вполне логично и уместно. И такие примеры можно продолжить, когда законодатель не разграничивает содержание ограниченного вещного права и ограничения права собственности, вызванные возникновением ограниченного вещного права на имущество собственника.

Как известно, в ныне действующей редакции ГК РФ имеют место только упоминания о том, что право собственности может быть ограничено и даже указывается для достижения каких социально значимых целей это возможно в порядке исключения из общего правила. Справедливости ради следует отметить, что в проекте изменений ГК РФ по-

явились целые статьи (ст. 295, 296, 2961), однако они посвящены только ограничению права собственности на земельный участок в пользу соседей, и в публичных интересах. В отношении других социально значимых объектов недвижимости ограничения в проекте ГК РФ не получили закрепления, что не может не вызывать сожаления.

Не может не вызывать озабоченность проект изменений раздела 2 «Вещное право» ГК РФ в части места содержания и защиты права собственности как наиболее полного вещного права, представляющего центральную сердцевину всей системы вещных прав. Вместо этого на передний план в проекте изменений ГК РФ выдвигается подраздел 1 «Владение» о владении и владельческой защите. Не смотря на то, что владение представляет собой фактическое господство лица над объектом владения, для него в первую очередь достаточно подробно прописывается владельческая защита. Владению и владельческой защите посвящены 12 статей проекта изменений ГК РФ, т.е. столько же, сколько общим положениям о вещных правах.

Как нам представляется, в первую очередь нуждается в совершенствовании механизм защиты права собственности, иных вещных прав, а затем уже в завершающей главе раздела «Вещ-

ное право» следовало бы прописать случаи, когда требуется защита фактического владения, не основанного на праве собственности и иных вещных правах. Это могут быть случаи, когда возникновение права собственности еще не наступило, но в силу закона оно непременно должно или может наступить (при наличии воли владельца) в отношении имущества

Зависимость российской экономики от мировых цен на энергоносители будет только возрастать, а вместе с ней и угроза суверенитету и территориальной целостности государства

уже находящегося во владении будущего собственника (приобретательная давность, передача имущества в уставный капитал юридического лица до государственной регистрации перехода права или в случае перевода права по сделке к участнику общей собственности и т.п.).

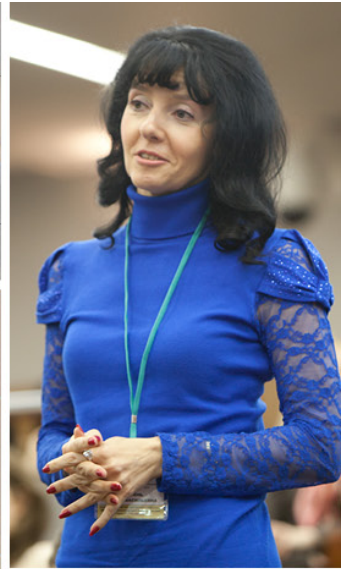
Нуждается в усилении правовой механизм защиты права собственности. Незащищенное право собственности дискредитирует право собственности, превращает его в декларацию, которая размывает его основное предназначение — относиться к вещи как к своей, делает его аморфным, лишает собственника стимулирующей мотивации. Ключевая роль права собствен-

ности должна быть видна в самом названии второго раздела ГК РФ и его глав. В связи с этим для расстановки акцентов было бы весьма целесообразно в проекте изменений ГК РФ оставить прежнюю редакцию названия второго раздела ГК РФ «Право собственности и другие вещные права», главу 16 «Защита вещных прав» переименовать в «Защиту права собственности и иных вещных прав». Как нам представляется, излишняя увлеченность выработкой различных способов защиты добросовестного владельца нанесла существенный ущерб авторитету права собственности. К сожалению, оно уже не является таким привлекательным, каким было на заре приватизации государственных предприятий 90-х годов прошлого века.

Такое положение не может отвечать потребностям участников рыночных отношений России, пытающимся формировать многоукладную рыночную экономику, способную остановить отток российского капитала и завлечь капитал крупных иностранных инвесторов с новейшими технологиями в Россию. Зависимости российской экономики от мировых цен на энергоносители будет только возрастать, а вместе с ней и угроза суверенитету и территориальной целостности государства.

© Камышанский В.П., 2011







Правовой режим имущества государственных вузов: межотраслевой аспект*



Челышев Михаил Юрьевич,
Доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрами гражданского и предпринимательского права Казанского (Приволжского) федерального университета, г. Казань

При характеристике правового режима имущества государственных вузов считаем необходимым обратиться к следующим элементам данного режима: правовому статусу государственного вуза, специфике государственного имущества как объекта гражданских прав, а также особенностям права оперативного управления как элемента, выступающего связующим звеном между субъектом (государственный вуз) и объектом (государственное имущество).

с помощью гражданско-правовых, но и с помощью публично-правовых средств.

Имущество, закрепляемое за государственными учреждениями, является государственной собственностью, что в свою очередь требует установления такого правового режима владения и пользования им, который бы позволил обеспечить сохранность имущества и контроль собственника за его использованием. В качестве данного правового средства выступает право оперативного управления.

Публичная цель деятельности государственного вуза диктует необходимость установления ограничений гражданской правоспособности государственного вуза, в том числе и в части использования закрепленного за ним имущества.

Необходимо отметить, что на уровне регулирования всех указанных элементов проявляется взаимосвязь гражданского права и иных правовых отраслей.

На уровне правового статуса государственного вуза эта взаимосвязь проявляется в том, что сама конструкция юридического лица в случае с вузом выступает как средство достижения государственных целей в сфере высшего профессионального образования. Гражданская правосубъектность государственного вуза — это следствие его публичной правосубъектности. Публичная цель деятельности государственного вуза диктует необходимость установления ограничений гражданской правоспособности государственного вуза, в том числе и в части использования закрепленного за ним имущества. Такое ограничение правоспособности вуза осуществляется не только

Нормами административного права, содержащегося в законодательстве о государственных закупках, также ограничиваются права государственного вуза — бюджетного или казенного учреждения на свободу в распоряжении доходами от приносящей доход деятельности. Таким ограничением выступает предусмотренная законодательством о закупках обязанность государственного вуза объявлять конкурс на закупку товаров, работ

учреждением или между собственником и учредителем, если иное не предусмотрено этим договором.

В условиях сложного межотраслевого регулирования имущественных отношений с участием государственных вузов в целях обеспечения правильного правоприменения необходимо в каждом конкретном случае определять: имеет ли место коллизия между разными отраслями права, или нормы разных отраслей права до-

вание прав учреждений на доходы, полученные учреждениями от приносящей доход деятельности, а закрепляют особенности их учета, поэтому установление нормами бюджетного законодательства особого порядка учета доходов, полученных от такой деятельности, не изменяет закрепленный ГК РФ объем прав учреждения относительно данных доходов и приобретенного за счет них имущества. Таким образом указанное постановление определило отраслевые приоритеты, разграничив смежные сферы регулирования между гражданским и бюджетным правом.

В заключение необходимо отметить, что формирование нового законодательства (проект изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации, проект Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации») идет по пути преодоления отраслевых противоречий, в том числе и в части регулирования имущественных отношений с участием государственных вузов.

© Челышев М.Ю., 2011

* Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научно-исследовательского проекта Региональный конкурс научных проектов РФФИ и Республики Татарстан «Правовой статус государственных вузов в современных условиях: проблемы и перспективы» по гранту №10-03-29314 а/В/2010.

Формирование нового законодательства идет по пути преодоления отраслевых противоречий, в том числе и в части регулирования имущественных отношений с участием государственных вузов

и услуг и осуществлять закупку у победителя конкурса.

Взаимодействие отраслей права проявляется также в регулировании отношений по изъятию имущества у государственного вуза. Так, положения ст. 295 ГК РФ об изъятии у учреждения имущества в случаях с государственными вузами дополняются нормами Закона РФ «Об образовании» (п. 6 ст. 39), в соответствии с которыми изъятие (или) отчуждение собственности, закрепленной за образовательным учреждением, допускаются только по истечении срока договора между собственником и образовательным

полняют друг друга и конфликт в правоприменении отсутствует.

В этом смысле является показательной позиция Высшего Арбитражного суда РФ, изложенная в постановлении от 22 июня 2006 г. №21 «О некоторых вопросах практики рассмотрения арбитражными судами споров с участием государственных и муниципальных учреждений, связанных с применением статьи 120 Гражданского кодекса Российской Федерации». Указанное постановление, в частности, определило, что нормы Бюджетного кодекса РФ (п. 2 ст. 42 и п. 3 ст. 161) определяют не содер-



Виндикационный отказ в польском наследственном праве

Турлуковский
Ярослав
Владимирович,
Доктор права
Варшавский университет,
г. Варшава

Вступление

Виндикационный отказ является новым институтом для польского гражданского законодательства. Действующий Гражданский кодекс Польши, введенный в действие еще 1 января 1965 г., изначально не предусматривал конструкции виндикационного отказа (*legatum per vindicationem*). Гражданский кодекс регулировал только завещательный отказ в собственном смысле этого слова, суть которого сводится к тому, что отказополучатель, в пользу которого установлен отказ, может требовать от наследника (или наследников) исполнения завещательного отказа. Фактически установление завещательного отказа приводит к появлению обязательственного правоотношения между отказополучателем и наследником, последний имеет только право требовать исполнения отказа и не получает имущества непосредственно в момент смерти наследодателя. После изменения законодательства¹ такой завещательный отказ получил название «обычного отказа», в отличие от отказа «виндикационного». То есть начиная с 23 октября 2011 г. в польском наследственном праве функционируют два отдельных вида завещательного отказа, при чем ни один из них не является базовым или основным, а второй — только незначительным изменением первого.

Причины появления виндикационного отказа

В наследственном праве Польши доминирует не проистекающий прямо из законодательства принцип, но закрепленный в доктрине и судебной практике, что часть наследства, к которой призывается конкретный наследник, в завещании может быть указана только как идеальная доля: «половина», «3/4», «15%» и т. д. Если в завещании, составленном согласно польскому праву,

указать, что «гражданину А. после моей смерти прошу передать дом, находящийся на такой-то улице», в большинстве случаев такое завещательное распоряжение, с юридической точки зрения, будет интерпретироваться как установление обычного завещательного отказа. В то же время в большинстве случаев завещатель, не разбирающийся в тонкостях наследственного права, хочет передать конкретную вещь наследнику после своей смерти, а не установить завещательный отказ. Но польское право не признает так называемое «завещание с разделом наследства», в котором завещатель может не только установить наследников, но и поделить между ними наследственное имущество. Более того, согласно ст. 961 ГК Польши, если наследодатель назначил лицу в завещании определенные имущественные предметы, которые исчерпывают почти всю наследственную массу, такое лицо считается в случае сомнений не отказополучателем, но наследником, призванным к целому наследству. Соответственно распределение предметов в завещании между несколькими лицами может привести к тому, что в случае неясности формулировок завещания такие лица будут признаны наследниками, а не отказополучателями². С другой стороны, если нет никаких сомнений в толковании завещания, то распределение предметов из имущественной массы может быть признано установлением завещательных отказов³. Такое состояние дел нельзя признать удовлетворительным, ведь отказополучатель не несет ответственности за долги, поэтому установление отказов, охватывающих большинство составляющих наследственной массы, неизменно приводит к тому, что наследникам экономически невыгодно принимать наследство. Конструкция обычного отказа не дает возможности равномерного или пропорционального распреде-

ления долгов между отказополучателем и наследником. Установление обычного отказа идеально в ситуации, когда основная имущественная масса переходит к наследникам, а посредством отказа к отказополучателю переходит небольшое по сравнению с наследством имущество.

Юридическая сущность виндикационного отказа

Согласно §1 ст. 981 ГК Польши в нотариальном завещании наследодатель может постановить, что лицо получает предмет виндикационного отказа с момента открытия наследства⁴. Виндикационный отказ не может быть установлен в завещании, составленном в какой-либо другой форме — собственноручной, аллографической или же в форме специального завещания. По моему мнению, такое завещательное распоряжение следует признать недействительным. Большинство норм наследственного права является нормами *iuris cogens*, что исключает либеральную интерпретацию. Тем не менее часть авторов считает, что установление виндикационного отказа в иной, нежели нотариальной, форме можно расценивать как установление обычного отказа, разве что такая конверсия противоречила бы воле наследодателя.⁵ С такой точкой зрения все-таки нельзя согласиться. Законодатель в отдельных ситуациях прямо предусматривает конверсию виндикационного отказа. Согласно §1 ст. 981 ГК Польши установление условия или срока при установлении в завещании виндикационного отказа считается несуществующим. Если из содержания завещания или обстоятельств проистекает, что без установления такого срока или условия отказ не был бы установлен вообще, виндикационный отказ считается недействительным (ничтожным). В то же время согласно §2 ст. 981 ГК Польши виндикационный отказ, недействительный в связи с установлением условия или срока, считается обычным отказом, установленным с условием или со сроком, разве что иное проистекает из завещания или обстоятельств. То есть только в одном случае законодатель прямо указал на возможность конверсии (из виндикационного в обычный отказ), что является исключением и не может быть использовано как общее правило.

В отличие от обычного отказа на основании виндикационного отказа не возникает обязательственные правоотношения между отказополучателем и наследником. С момента открытия наследства виндикационный отказополучатель является собственником предмета отказа (например недвижимости), в связи с чем у него к наследнику не возникает никакое право требования, как при обычном отказе. Конечно, с самого названия отказа возникает, что если имущество, охваченное виндикационным отказом, каким-либо образом окажется после смерти наследодателя во владении третьих лиц или даже наследников, что тоже не может быть исключено, отказополучатель может предъявить обычный виндикационный иск.

Юридический статус виндикационного отказополучателя максимально приближен к статусу наследодателя, хотя все-таки мы говорим о сингулярном правопремстве. Предмет, охваченный виндикационным отказом, не входит в наследственную массу и не подлежит наследованию. В то же время отказополучатель несет солидарную ответственность до момента раздела наследства вместе с наследниками за долги наследодателя. От момента раздела наследства наследники и виндикационные отказополучатели несут ответственность за наследственные долги пропорционально полученному имуществу. В любом случае ответственность отказополучателя ограничена до стоимости предмета виндикационного отказа. Как и наследник, отказополучатель может принять или отказаться от принятия виндикационного отказа. Нормы о установлении наследника, способности к наследованию и недостойных наследников применяются соответственно к виндикационным отказополучателям (см. ст. 981 ГК Польши). В случае отсутствия правового регулирования в разделе, касающемся непосредственно виндикационного отказа, могут быть соответственно применены регуляции, относящиеся к обычному отказу (см. ст. 981 ГК Польши).

Предмет виндикационного отказа

В отличие от обычного отказа, только указанный в законе объект гражданского права может быть предметом виндикационного отказа. Согласно §2 ст. 981 ГК Польши к таким предметам относятся: индивидуально обозначенная вещь, орудьеимое имущество, предприятие (в предметном значении) или аграрное хозяйство, установление в пользу виндикационного отказополучателя права пользования или сервитута. Данный список вещей является исчерпывающим и не подлежит расширению. Предметом виндикационного отказа может быть определенная денежная сумма на индивидуальном счете наследодателя в указанном в завещании

банке, но не может быть обязательство, возложенное на наследников, заключающееся в передаче определенной суммы денег виндикационному отказополучателю. Последняя ситуация характерна для обычного отказа.

В связи с такой конструкцией предмета, охватываемого виндикационным отказом, в момент открытия наследства должен принадлежать наследодателю, и не должно существовать важного обязательства, на основании которого наследодатель должен быть этот предмет. В противном случае виндикационный отказ не порождает никаких юридических последствий. Например, наследодатель хотел передать свой дом посредством отказа племяннику, но незадолго до своей смерти продал дом. В случае установления сервитута или права пользования предметом, на котором устанавливаются такие права, в момент смерти должен принадлежать наследодателю.

Учитывая, что отказополучатель в момент смерти наследодателя становится собственником предмета, охваченного отказом, на виндикационного отказополучателя не может быть возложен другой виндикационный отказ, но может быть возложен обычный отказ или завещательное возложение (ср. ст. 981 ГК Польши).

В данных тезисах перечислены только основные аспекты регулирования новой институции польского наследственного права. Но даже такой краткий анализ позволяет сделать вывод, что законодатель существенно расширил завещательную свободу, пытаясь создать эластичные юридические инструменты для наиболее полной реализации воли наследодателя.

© Турлуковский Я.В., 2011

¹ Ustawa z dnia 18 marca 2011 r. o zmianie ustawy — Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 85, poz. 458). Изменения Гражданского кодекса, регулирующие институт виндикационного отказа, введены в действие с 23 октября 2011 г.

² См. Kodeks Cywilny z dnia 23 kwietnia 1964 r. (Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zmian.). Неофициальная версия в электронной форме: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19640160093>.

³ В отличие от Российской Федерации, в Польше большей популярностью пользуется так называемое собственноручное завещание, то есть завещание, не требующее удостоверения нотариусом. Большинство практических проблем, связанных с толкованием завещания, относится именно к этой форме завещания. Наследодатель, не имеющий юридического образования, обычно употребляет бытовую речь, что может привести к негативным результатам.

⁴ Сравни. Kodeks Cywilny z dnia 23 kwietnia 1964 r. (Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zmian.). Неофициальная версия в электронной форме: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19640160093>.

⁵ Сравни. Zúkowski W., Projektowane wprowadzenie zapisu windykacyjnego do polskiego prawa spadkowego // Kwartalnik Prawa Prywatnego. 2010. Z. 4. S. 1042.

Вопросы правового регулирования апелляционного производства промежуточных судебных решений по уголовным делам

Борисевич
Галина
Яковлевна,

Кандидат
юридических наук,
профессор,
заведующая кафедрой
уголовного процесса и
криминалистики
Пермского
государственного
национального
исследовательского
университета

Федеральным законом РФ от 29 декабря 2010 г. №433-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс РФ и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов РФ)» предусмотрены нормы, регламентирующие апелляционное производство промежуточных решений по уголовным делам. Статья 5 УПК РФ дополнена п. 533 «промежуточное судебное решение — все определения и постановления суда, за исключением итогового судебного решения». В УПК РФ внесена новая ст. 389², в ч. 1 которой закреплено правило о том, что решения суда первой инстанции, не вступившие в законную силу, могут быть обжалованы сторонами в апелляционном порядке. В ч. 2 указано, **какие судебные решения могут быть обжалованы одновременно с итоговым судебным решением**. В частности, определения или постановления о порядке исследования доказательств, об удовлетворении или отклонении ходатайств участников судебного разбирательства и **другие судебные решения**, вынесенные в ходе судебного разбирательства, за исключением судебных решений, указанных в ч. 3 настоящей статьи. Таким образом, законодатель не называет исчерпывающего перечня решений, могущих быть обжалованными одновременно с итоговым решением. В ч. 3 ст. 389² названы промежуточные решения, которые могут быть обжалованы в апелляционном порядке самостоятельно, в частности, постановления мирового судьи о возвращении заявления лицу, его подавшему, либо об отказе в принятии заявления к производству; судебные постановления или определения об избрании меры

пресечения или о продлении сроков её действия, о помещении лица в медицинский или психиатрический стационар для производства судебной экспертизы, о приостановлении уголовного дела, о передаче уголовного дела по подсудности или об изменении подсудности уголовного дела, о возвращении уголовного дела прокурору; **другие судебные решения**, затрагивающие права граждан на доступ к правосудию и на рассмотрение дела в разумные сроки и препятствующие дальнейшему движению дела, а также частные определения или постановления. Перечень промежуточных судебных решений, могущих быть обжалованными в апелляционном порядке самостоятельно, также не является исчерпывающим. Это обстоятельство, очевидно, будет вызывать определённые трудности в правоприменении, а также может отрицательно сказаться на защите прав и законных интересов сторон, ибо момент обжалования промежуточного судебного решения для участника уголовного судопроизводства имеет большое значение.

Безусловно, заслуживает внимания и реализация на практике рекомендаций судьи Верховного Суда РФ А.С. Червоткина, суть которых сводится к следующему. К решениям, обжалуемым самостоятельно, следует отнести решения, обжалование которых вытекает не только из прямых предписаний ч. 3 ст. 389.2 УПК РФ, но и из других норм УПК РФ; из правовых позиций Конституционного Суда РФ; из судебной практики судов общей юрисдикции; из решений Европейского Суда по правам человека¹. Вместе с тем представляется, что Пленум Верховного Суда РФ по данному вопросу целесообразно дать соответствующие или определения об избрании меры

2. Промежуточные решения, обжалуемые самостоятельно в апелляционном порядке, рассматриваются с 1 мая 2011 г. судебными коллегиями по уголовным делам областных и приравненных к ним судов. До этого времени они являлись предметом рассмотрения Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ. Данная законодательная новелла вполне оправдана. В связи с этим один из разработчиков Федерального закона № 433-ФЗ, член Президиума Верховного Суда РФ В.А. Давыдов пишет: «Высшая судебная инстанция не должна вовлекаться в судебный контроль за правосудностью промежуточных судебных решений, оставаясь гарантом справедливого правосудия при пересмотре итоговых решений по делу»².

3. В соответствии со ст. 389¹ право апелляционного обжалования судебного решения принадлежит осуждённому, оправданному, их защитникам и законным представителям, государственному обвинителю и (или) вышестоящему прокурору, потерпевшему, частному обвинителю, их законным представителям и представителям, а также иным лицам в той части, в которой обжалуемое судебное решение затрагивает их права и законные интересы. Представляется, что в данной статье должны быть названы подозреваемый, обвиняемый, лицо, в отношении которого ведётся или велось производство о применении принудительных мер медицинского характера. Эти участники уголовного судопроизводства вправе обжаловать промежуточные судебные решения, и было бы неоправданным причислять их к иным лицам, которые вправе обжаловать судебное решение в той части, в которой затрагиваются их права и законные интересы.

4. Согласно ст. 389¹ апелляционная жалоба, представление на приговор или иное решение суда первой инстанции могут быть поданы в течение 10 суток со дня постановления приговора или вынесения иного решения суда, а осуждённым, содержащимся под стражей, — в тот же срок со дня вручения ему копии приговора, определения, постановления. Вряд ли оправданно обжалование промежуточных судебных решений в течение 10 суток. По аналогии с ч. 11 ст. 108 УПК РФ (постановление судьи об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу или об отказе в этом может быть обжаловано в вышестоящий



«Высшая судебная инстанция не должна вовлекаться в судебный контроль за правосудностью промежуточных судебных решений, оставаясь гарантом справедливого правосудия при пересмотре итоговых решений по делу»²

суд в кассационном порядке в течение 3 суток со дня его вынесения) в статье 389⁴ следует закрепить правило о том, что срок обжалования промежуточных судебных решений должен составлять 3 суток. Целесообразно также предусмотреть, что суд апелляционной инстанции (судебная коллегия по уголовным делам областных и приравненных к ним судов) принимает решение по жалобе или представлению на промежуточное судебное решение не позднее, чем через 3 суток со дня их поступления.

5. Частью 3 ст. 28 Федерального конституционного закона «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» №1-ФЗ от 7 февраля 2011 года определены полномочия судебной коллегии по уголовным делам областных и приравненных к ним судов, в том числе и то, **что она является судом кассационной инстанции по жалобам, представлениям на промежуточные судебные решения суда этого же уровня**, вынесенные ими в ходе произ-

водства по уголовному делу в качестве суда первой инстанции. В ст. 4 Федерального закона от 29 декабря 2010 года № 433-ФЗ в перечне судов, рассматривающих уголовные дела в кассационном порядке, судебная коллегия по уголовным делам областных и приравненных к ним судов не упоминается вообще. Представляется, что законодатель целесообразно устранить данное противоречие.

6. Наиболее эффективное правовое регулирование апелляционного производства промежуточных судебных решений по уголовным делам позволит обеспечить достижение прав, законных интересов личности, законности, осуществления данного вида судопроизводства в разумные сроки.

¹ Червоткина А.С. Изменение порядка обжалования промежуточных решений судов областного уровня // Уголовный процесс, 2011. №3. С. 31.

² Давыдов В.А. Принятие Федерального закона № 433-ФЗ — весьма значимый этап судебной реформы // Уголовный процесс, 2011. №3. С. 14.

