

Нравственные императивы в праве

2011
№ 5

Научный юридический журнал (г. Москва)

Учредитель

ООО «Институт государственно-
конфессиональных отношений и права»

Ответственный за выпуск редактор

Понкин И.В., доктор юридических наук

Технический редактор выпуска

Епанчина М.П.

Редакционный совет:

Кузнецов М.Н., доктор юридических наук,
профессор, почетный работник высшего
профессионального образования;

Богатырев А.Г., доктор юридических
наук, профессор;

Еремян В.В., доктор юридических наук,
профессор;

Понкин И.В., доктор юридических наук,
директор Института государственно-
конфессиональных отношений и права;

Догадайло Е.Ю., кандидат юридических
наук, доцент кафедры теории права и
государства юридического факультета
им. М.М. Сперанского РАНХиГС при
Президенте РФ, доцент;

Емелина Л.А., кандидат юридических
наук, доцент кафедры гражданского
права и гражданского процесса
юридического факультета
им. М.М. Сперанского РАНХиГС при
Президенте РФ, доцент;

Звягинцева Ю.В., кандидат юридических
наук;

Кислова М.А., кандидат юридических наук

При перепечатке материалов ссылка на журнал «Нравственные императивы в праве» обязательна. Публикуемые в журнале материалы могут не отражать точку зрения учредителя и редакции. Редакция присланные рукописи не рецензирует и не возвращает, в переписку не вступает.

Контактный адрес электронной почты технической службы:

f5s1@yandex.ru

Контактный почтовый адрес технической службы:

строго в следующем написании: «117525, Москва, а/я 49, Понкину И.В.»

Содержание номера

Обсуждение идей

<i>Худоешко А.А.</i> Особенности интерпретационной практики Межамериканского суда по правам человека по делам, касающимся ампаро	4
<i>Сазонов В.Е.</i> Обзор существующих определений понятия государственно-частного партнерства	12

Актуальные проблемы

<i>Прошунин М.М., Батяева А.Р.</i> Информационный обмен в финансовых правоотношениях	21
<i>Капитова О.В.</i> Новелла в швейцарском семейном законодательстве	32
<i>Сары О.К.</i> Международные акты в системе правового регулирования прав и обязанностей родителей и детей	35
<i>Емелина Л.А.</i> Перспективы развития правового регулирования организации воспитания детей в патронатной семье	40
<i>Ponkine I.V., Kouznetsov M.N.</i> L'arrêté de la Cour européenne des droits de l'homme dans le cas 03.11.2009 № 30814/06 «Lautsi c. Italie» et les intérêts de la Russie	47
<i>Епанчина М.П.</i> О Федеральном законе Аргентины «О трансплантации органов и тканей человека»	55

Политов Д.В. Особенности доказывания по делам о получении налоговой выгоды в арбитражном процессе 80

Швачко Н.А. Специфика субъектного состава гражданско-правового договора с участием потребителя 88

Рецензии

Берзин В.А. Инновации в инфраструктурных проектах 95

ОБСУЖДЕНИЕ ИДЕЙ**Худоешко А.А. Особенности интерпретационной практики Межамериканского суда по правам человека по делам, касавшимся ампаро¹**

Американская конвенция о правах человека создала контрольный механизм, состоящий из Межамериканской комиссии по правам человека и Межамериканского суда по правам человека. Индивидуальная жалоба физического лица или группы лиц, а также признанной на законных основаниях неправительственной организации в соответствии со статьей 44 Конвенции может быть подана только в Комиссию, которая в соответствии со статьей 46 рассматривает жалобу на предмет приемлемости и проводит далее соответствующие расследования и направляет запросы в государство, против которого была подана жалоба, производит сбор доказательств. Также Комиссия предлагает свое сотрудничество для дружественного урегулирования спора. Если такое урегулирование не было достигнуто, Комиссия в соответствии со статьей 50 составляет доклад, в котором указывает краткие обстоятельства дела и нарушения Конвенции и который в дальнейшем, в зависимости от принятых по этому докладу мер государством, против которого была подана жалоба, может быть передан Комиссией в Межамериканский суд по правам человека. Также в Суд имеют право обращаться государства-участники Конвенции в соответствии со статьей 61.²

Межамериканский суд по правам человека (Corte Interamericana de Derechos Humanos) неоднократно касался в своих постановлениях вопросов, связанных с ампаро.

¹ **Худоешко Анастасия Александровна** – аспирант кафедры теории государства и права юридического факультета имени М.М. Сперанского Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ.

Статья посвящена исследованию особенностей судебной практики Межамериканского суда по правам человека по делам об ампаро. Представлена авторская классификация таких решений.

Ключевые слова: Межамериканский суд по правам человека, ампаро, Американская конвенция о правах человека от 22.11.1969.

Khudoeshko A.A. Features interpretive practices of the Inter-American Court of Human Rights in cases concerning amparo.

The article investigates the nature of judicial practice of the Inter-American Court of Human Rights in cases about the amparo. The article presents the author's classification of such judgments.

Keywords: Inter-American Court of Human Rights, Amparo, the American Convention on Human Rights on 22.11.1969.

² American convention on human rights «Pact of San Jose, Costa Rica» // <<http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-32.html>>. См. также:

<<http://www1.umn.edu/humanrts/russian/hrtsbook/Reurostandards-Rchapter5.2.html>>.

Анализ судебной практики Межамериканского суда по правам человека позволяет сгруппировать постановления, в которых уделено внимание ампаро в той либо иной мере, в следующие группы:

1. Консультативные заключения Межамериканского суда по правам человека абстрактно-интерпретационного (не связанного с конкретной жалобой) характера (Консультативное заключение Межамериканского суда по правам человека от 30.01.1987 о применении процедуры habeas corpus в чрезвычайных ситуациях по запросу Межамериканской комиссии по правам человека³; Консультативное заключение от 06.10.1987 о судебных гарантиях в состоянии чрезвычайного положения по запросу Правительства Уругвая⁴).

2. Постановления Межамериканского суда по правам человека, в которых жалоба подавалась (полностью или в том числе) по поводу нарушения статьи 25 Американской конвенции о правах человека от 22.11.1969⁵ в части права на судебную защиту, в качестве которой Суд признает и ампаро (Постановление по делу «Мирна Мак Чанг против Гватемалы» от 25.11.2003⁶; Постановление по делу «Общество «Маягна (Сумо) Авас Тингни» против Никарагуа» от 31.08.2001⁷; Постановление по делу «Кастаньеда Гутман против

³ Inter-American court of human rights. Advisory opinion OC-8/87 of January 30, 1987 «Habeas corpus in emergency situations» (Arts. 27(2), 25(1) AND 7(6) American convention on human rights). Requested by the Inter-American commission on human rights // <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_08_ing.pdf>.

⁴ Inter-American court of human rights. Advisory opinion OC-9/87 of October 6, 1987 «Judicial guarantees in states of emergency» (Arts. 27(2), 25 and 8 American convention on human rights). Requested by the Government of Uruguay // <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_09_ing.pdf>.

⁵ Статья 25 Американской конвенции о правах человека от 22.11.1969 гласит:
«1. Каждый имеет право на прямое и быстрое обращение или любое другое действенное обращение в компетентные суды за защитой нарушенных основных прав, признанных Конституцией или законами государства или настоящей Конвенцией, даже если такое нарушение могло быть совершено лицами, действующими в своем официальном качестве.

2. Государства-участники обязуются:

а) гарантировать, чтобы любое лицо, требующее таких средств судебной защиты, имело на это право, установленное компетентными властями, предусмотренное правовой системой государства;

б) развивать возможности юридической защиты;

с) гарантировать проведение в жизнь компетентными властями предоставленных средств защиты» (<<http://www.zonazakona.ru/law/abro/art/4509/>>).

⁶ Inter-American Court of Human Rights. Case of «Myrna Mack Chang v. Guatemala». Judgment of November 25, 2003 // <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_ing.pdf>.

⁷ Inter-American Court of Human Rights. Case of the «Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua». Judgment of August 31, 2001 // <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_79_ing.pdf>.

Мексики» от 06.08.2008⁸; Постановление по делу «Сести-Хуртадо против Перу» от 31.05.2001⁹; Постановление по делу «Асеведо Харамильо и другие против Перу» от 07.02.2006¹⁰).

3. Постановления Межамериканского суда по правам человека по делам, в которых предмет жалобы шире только лишь процедуры ампаро, но в которых поднимался вопрос об ампаро (сами жалобы были поданы не по поводу ампаро) (Постановление по делу «Веласкес Родригес против Гондураса» от 29.07.1988¹¹; Постановление по делу «Годинес Круз против Гондураса» от 20.01.1989¹²; Постановление по делу «Файрен Гарби и Солис Корралес против Гондураса» от 15.03.1989¹³).

4. Постановления Межамериканского суда по правам человека, в которых вопросы ампаро только поверхностно затронуты или упоминаются (Постановление по делу «Хуан Умберто Санчес против Гондураса» от 07.06.2003¹⁴; Постановление по делу «Гангарам Пандай против Суринама» от 04.12.1991¹⁵; Постановление по делу «Кабальеро Дельгадо и Сантана против Колумбии» от 21.01.1994¹⁶; Постановление по делу «Ивчер-Бронштейн против Перу» от 06.02.2001¹⁷;

⁸ Inter-American Court of Human Rights. Case of «Castañeda Gutman v. México». Judgment of August 6, 2008 // <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_184_ing.pdf>.

⁹ Inter-American Court of Human Rights. Case of «Cesti-Hurtado v. Peru». Judgment of May 31, 2001 // <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_78_ing.pdf>.

¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso «Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú». Sentencia de 7 de febrero de 2006 // <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_144_esp.pdf>.

¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso «Velásquez Rodríguez Vs. Honduras». Sentencia de 29 de julio de 1988 // <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf>.

¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso «Godínez Cruz Vs. Honduras». Sentencia de 20 de enero de 1989 // <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_05_esp.pdf>.

¹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso «Fairén Garbi y Solís Corrales Vs. Honduras». Sentencia de 15 de marzo de 1989 // <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_06_esp.pdf>.

¹⁴ Inter-American Court of Human Rights. Case of «Juan Humberto Sánchez v. Honduras». Judgment of June 7, 2003 // <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_99_ing.pdf>.

¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso «Gangaram Panday Vs. Surinam». Sentencia de 4 de diciembre de 1991 // <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_12_esp.pdf>.

¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso «Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia». Sentencia de 21 enero de 1994 // <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_17_esp.pdf>.

¹⁷ Inter-American Court of Human Rights. Case of «Ivcher-Bronstein v. Peru». Judgment of February 6, 2001 // <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_74_ing.pdf>. Межамериканская Комиссия по правам человека сочла неэффективным средством правовой защиты процедуру ампаро, к которой прибег заявитель. – Прим. авт.

Постановление по делу «Пять пенсионеров против Перу» от 28.02.2003¹⁸ и мн. др.). Это самая многочисленная группа постановлений Межамериканского суда по правам человека, которые вызывают интерес в связи с рассматриваемой тематикой.

Приведем некоторое число примеров постановлений Межамериканского суда по правам человека для подтверждения и иллюстрации сделанного выше вывода, а также для уточнения сути интерпретаций Межамериканским судом по правам человека содержания и особенностей ампаро.

И начнем мы с консультативных заключений Межамериканского суда по правам человека абстрактно-интерпретационного (не связанного с конкретной жалобой) характера.

В соответствии с пунктом 1 статьи 64 Американской конвенции о правах человека от 22.11.1969 и статьей 70 Правил процедуры Межамериканского суда по правам человека¹⁹, Суд имеет право выносить консультативные заключения по запросу государств-участников Организации Американских Государств, а также некоторые органы Организации по поводу толкования положений Конвенции и других соглашений, касающихся защиты прав человека. В 1987 году Суд вынес два консультативных заключения, в которых затронул проблемы применения процедуры ампаро.

Во-первых, это Консультативное заключение Межамериканского суда по правам человека от 30 января 1987 г. о применении процедуры habeas corpus в чрезвычайных ситуациях по запросу Межамериканской комиссии по правам человека.

Так, пункт 1 статьи 25 Американской конвенции о правах человека от 22.11.1969 провозглашает право каждого на быстрое, простое и эффективное обращение в компетентные судебные органы для защиты от действий, нарушающих его основные права, признаваемые Конституцией, другими законами государства или Конвенцией, даже если такое нарушение могло быть совершено лицами, действовавшими во исполнение своих служебных обязанностей.

В связи с этим Суд отметил, что данная норма есть общее положение, закрепляющее такой процессуальный механизм, как процедура ампаро, являющаяся по сути своей именно быстрым и простым средством правовой защиты. Так как ампаро может применяться в отношении всех прав, то очевидно, что данная процедура применяется и к тем правам, которые не допускают отступлений в

¹⁸ Inter-American Court of Human Rights. Case of the «Five Pensioners» v. Peru». Judgment of February 28, 2003 // <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_98_ing.pdf>.

¹⁹ Rules of procedure of the Inter-American court of human rights [Процессуальные правила Межамериканского суда по правам человека] // <http://www.corteidh.or.cr/reglamento_eng.cfm>.

чрезвычайных ситуациях, которые указаны в пункте 2 статьи 27 Конвенции.

Также в параграфе 34 заключения Суд сделал вывод о том, что понятие ампаро включает в себя целый ряд средств правовой защиты и процедура habeas corpus является одним лишь его компонентов, несмотря на то, что при рассмотрении основных аспектов обоих механизмов защиты при применении Конвенции и в правовых системах разных государств-участников, можно выделить тот факт, что иногда habeas corpus является совершенно самостоятельным и отдельным средством правовой защиты, хотя и зачастую рассматривается как «ампаро свободы» или составная часть процедуры ампаро. В данном случае, как было уже указано, Суд придерживается именно второго подхода.

Основной вывод и основная линия, которой придерживался Суд в данном заключении, состоит в том, что процедура ампаро (как и habeas corpus) служит сохранению законности в демократическом обществе и ограничение ее применения или частичная ее отмена невозможны, поскольку ампаро является средством защиты тех прав, отступление от которых в соответствии со статьей 27 Конвенции неприемлемо.²⁰

6 октября 1987 по запросу Правительства Уругвая Межамериканский суд по правам человека вынес Консультативное заключение о судебных гарантиях в состоянии чрезвычайного положения. В этом консультативном заключении Суд отметил, что статья 25 Конвенции не допускает никаких отступлений и ограничений прав, на которые она распространяется, в состоянии чрезвычайного положения. Так как данная статья подразумевает применение процедуры ампаро, то, следовательно, право на ампаро и непосредственно применение данного механизма конституционной защиты никак ограничено или приостановлено быть не может.

Также Суд в параграфе 30 заключения, на основании толкования статьи 8, пункта 6 статьи 7, статьи 25 и пункта 2 статьи 27, пришел к выводу, что следование принципам надлежащей законной процедуры не может быть каким-либо образом приостановлено в состоянии чрезвычайного правового положения, поскольку является необходимым условием применения судебных гарантий, особенно применения процедуры ампаро.²¹

Данные интерпретации, сделанные Межамериканским судом по правам человека, подтверждают авторские концепции понимания и толкования природы, содержания и особенностей ампаро.

²⁰ Inter-American court of human rights. Advisory opinion OC-8/87 of January 30, 1987 «Habeas corpus in emergency situations» (Arts. 27(2), 25(1) AND 7(6) American convention on human rights). Requested by the Inter-American commission on human rights // <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_08_ing.pdf>.

²¹ Inter-American court of human rights. Advisory opinion OC-9/87 of October 6, 1987 «Judicial guarantees in states of emergency» (Arts. 27(2), 25 and 8 American convention on human rights). Requested by the Government of Uruguay // <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_09_ing.pdf>.

Перейдем к постановлениям Межамериканского суда по правам человека, в которых жалоба подавалась (полностью или в том числе) по поводу нарушения статьи 25 Американской конвенции о правах человека от 22.11.1969 в части права на судебную защиту, в качестве которой Суд признает и ампаро.

В Постановлении Межамериканского суда по правам человека по делу «Кастаньеда Гутман против Мексики» от 06.08.2008²² Мексике вменялось нарушение статьи 25 Конвенции, поскольку не было обеспечено на момент подачи жалобы простой и эффективной защиты политических прав, несмотря на то что потерпевшим было подано заявление об ампаро, которое, по мнению государства не являлось в данном случае допустимым средством правовой защиты. Аргументация государства заключалась в том, что заявление об ампаро было принято лишь на основании того, что заявитель сделал попытку вывести из политических прав личные права человека, и впоследствии заявление было отклонено государством. Межамериканская Комиссия по правам человека утверждала, что иного способа поднять вопрос о конституционности избирательных нормативно-правовых актов не существовало на тот момент. Суд решил, что заявление об ампаро действительно не является в данном случае приемлемым средством правовой защиты, поскольку процедура ампаро не может применяться в отношении избирательных прав. Однако Суд подчеркнул, что государство не имеет права самостоятельно ограничивать применение процедуры ампаро по конкретным вопросам, поскольку это несовместимо с положениями Конвенции. Суд отметил, что судебные органы при рассмотрении обращений не должны связывать себя исключительно формальным подходом, а должны тщательно изучать причины подачи заявлений и трезво оценивать эффективность тех или иных средств правовой защиты.

Представляет интерес Постановление Межамериканского суда по правам человека по делу «Общество «Маягна (Сумо) Авас Тингни» против Никарагуа» от 31.08.2001²³. Суть дела: заявители подали заявление об ампаро о приостановлении действия концессионного договора на основании того, что он не был подтвержден в соответствии со статьей 182 Конституции Никарагуа. Действие договора приостановлено не было, заявитель обратился в Межамериканскую Комиссию по правам человека. Власти Никарагуа утверждали, что данное заявление рассматриваться Комиссией не может, поскольку производство в порядке ампаро еще не закончено, следовательно, условие приемлемости жалобы в виде исчерпания внутренних средств

²² Inter-American Court of Human Rights. Case of «Castañeda Gutman v. México». Judgment of August 6, 2008 // <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_184_in_g.pdf>.

²³ Inter-American Court of Human Rights. Case of the «Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua». Judgment of August 31, 2001 // <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_79_ing.pdf>.

правовой защиты не соблюдено. Однако законодательство Никарагуа предусматривает только ампаро как такое средство правовой защиты, и сроки рассмотрения в данном случае были грубо нарушены. Суд решил, что в данном случае такое внутреннее средство правовой защиты было неэффективным, так как не соответствовало принципу разумности сроков судебного разбирательства.

Согласно Постановлению по делу «Мирна Мак Чанг против Гватемалы» от 25.11.2003²⁴, в данном деле заявитель, в том числе, указывал нарушение прав на справедливое судебное разбирательство и на судебную защиту на основании затягивания сроков судебного разбирательства и отклонении заявлений об ампаро. Заявитель подал несколько заявлений о применении процедуры ампаро. В соответствии с внутренним законодательством государства-ответчика, по общему правилу рассмотрение заявления и принятие решения должно быть совершено в двенадцатидневный срок; в случае, например, сбора доказательств, в двадцатипятидневный. В данном случае каждое рассмотрение заявления об ампаро длилось в среднем 170 дней. Суд в данной части постановления выразил мнение, что средство правовой защиты, такое, как ампаро, является ключевым механизмом защиты личных прав, однако злоупотребление его использованием может привести к некой гипертрофированности судебного разбирательства, которое может повлечь за собой даже отказ в правосудии. В данном случае поданные пятнадцать заявлений об ампаро привели к чрезмерному затягиванию сроков уголовного судопроизводства.

В Постановлении по делу «Сести-Хуртадо против Перу» от 31.05.2001²⁵ Межамериканский суд по правам человека счел, что Перу обязано обеспечить исполнение и применение судебных гарантий защиты прав и свобод человека, таких как процедуры ампаро и habeas corpus.

Как можно уяснить из Постановления Межамериканского суда по правам человека по делу «Асеведо Харамильо и другие против Перу» от 07.02.2006²⁶, суть этого дела состояла в том, что жалоба была подана Межамериканской Комиссией по правам человека на Перу по поводу нарушения пункта 2 статьи 25 Конвенции в виде неисполнения решений о применении процедуры ампаро.

Что касается постановлений Межамериканского суда по правам человека по делам, в которых предмет жалобы шире только лишь процедуры ампаро, но в которых поднимался вопрос об ампаро (сами жалобы были поданы не по поводу ампаро), то

²⁴ Inter-American Court of Human Rights. Case of «Myrna Mack Chang v. Guatemala». Judgment of November 25, 2003 // <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_ing.pdf>.

²⁵ Inter-American Court of Human Rights. Case of «Cesti-Hurtado v. Peru». Judgment of May 31, 2001 // <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_78_ing.pdf>.

²⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso «Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú». Sentencia de 7 de febrero de 2006 // <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_144_esp.pdf>.

отметим, что отнесенные нами к этой группе постановления по делу «Веласкес Родригес против Гондураса» от 29.07.1988²⁷, по делу «Годинес Круз против Гондураса» от 20.01.1989²⁸; по делу «Файрен Гарби и Солис Корралес против Гондураса» от 15.03.1989²⁹ касались применения процедуры ампаро как средства эффективной правовой защиты.

Проведенное исследование судебной и интерпретационной практики Межамериканского суда по правам человека дало необходимые и достаточные основания для вывода о том, что эта наднациональная судебная инстанция отводит высокое значение механизму ампаро, а также позволило подтвердить достаточную точность и адекватность авторской концепции понимания и описания конституционно-правового механизма ампаро.



²⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso «Velásquez Rodríguez Vs. Honduras». Sentencia de 29 de julio de 1988 // <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf>.

²⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso «Godínez Cruz Vs. Honduras». Sentencia de 20 de enero de 1989 // <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_05_esp.pdf>.

²⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso «Fairén Garbi y Solís Corrales Vs. Honduras». Sentencia de 15 de marzo de 1989 // <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_06_esp.pdf>.

Сазонов В.Е. Обзор существующих определений понятия государственно-частного партнерства³⁰

Государственно-частное партнерство (ГЧП) в предоставлении общественных услуг быстро развивается и вызывает большой интерес во всем мире³¹. Как указывает А.А. Родин, «в настоящее время в большинстве стран мира развитие экономики характеризуется поиском новых форм и методов государственного управления и регулирования. Увеличение значения частного сектора в развитии отраслевых комплексов отражает новую концепцию роли государства в экономике»³².

Представляет интерес обзор существующих подходов к определению понятия «государственно-частное партнерство». Этому мы и посвящаем настоящую статью.

Полагаем необходимым начать с отражения зарубежных подходов, отраженных в работах авторитетных зарубежных авторов.

Определение из Практического руководства Европейской экономической комиссии по вопросам эффективного управления в сфере государственно-частного партнерства: «Государственно-частное партнерство (ГЧП) основывается с целью обеспечить финансирование, планирование, исполнение и эксплуатацию объектов, производств и предоставления услуг государственного сектора. Его ключевыми особенностями являются: а) долгосрочность обеспечения и предоставления услуг (иногда сроком до 30 лет); б) передача рисков частному сектору; в) многообразие форм долгосрочных контрактов, заключаемых юридическими лицами с государственными и муниципальными структурами. ГЧП обращается к инновационным методам, применяемым государственным сектором для заключения контракта с частным сектором, использующим свой капитал и управленческий потенциал при реализации проектов в соответствии с установленными временными рамками и бюджетом, в то время как государственный сектор сохраняет ответственность за обеспечение

³⁰ **Сазонов Всеволод Евгеньевич** – председатель коллегии адвокатов «Сазонов, Маркин и партнеры», кандидат юридических наук.

Статья посвящена определению понятия государственно-частного партнерства.

Ключевые слова: государственно-частное партнерство, государственное управление, публичные интересы.

Sazonov V.E. On the concept of public-private partnership.

The article is devoted to the definition of public-private partnership.

Keywords: public-private partnership, public administration, public interest.

³¹ Практическое руководство по вопросам эффективного управления в сфере государственно-частного партнерства / Европейская экономическая комиссия; Организация объединенных наций. – Женева: ООН, 2008. – 114 с. – С. i. <http://safbd.ru/sites/default/files/rukovodstvo_eek_oon_po_gchp.pdf>.

³² **Родин А.А.** Взаимодействие международного и внутригосударственного права в правовом регулировании государственно-частного партнерства: Автореф. дис. ... канд. юридич. наук: 12.00.10 / РУДН. – М., 2010. – 22 с. – С. 3.

населения этими услугами выгодным для него способом и оказывает позитивное воздействие на экономическое развитие и повышение качества жизни населения. Существуют различные типы ГЧП, создаваемые в силу разных причин, покрывающие широкий круг рыночных сегментов и отражающие разного рода потребности государства в услугах инфраструктуры. Несмотря на разнообразие типов ГЧП, можно выделить две основные категории: институциональное ГЧП, которое охватывает все формы совместных предприятий между государственными и частными участниками; и контрактное ГЧП»³³.

Определение Джеффри Делмона: «Термин “ГЧП” употребляется в наиболее широком смысле и означает любые контрактные или юридические отношения между государственными и частными структурами с целью улучшения и/или расширения инфраструктурных услуг, исключая контракты по государственному заказу (государственные закупки). Термин «государство» будет использоваться для обозначения определенного уровня общественной власти, отвечающего за процессы реформирования, будь то национальный, региональный или муниципальный уровень управления. Для удобства обозначения, две стороны основного контракта по проекту будут называться “концедент” (со стороны публичного сектора) и “проектная компания” (со стороны частного сектора). ГЧП представляет собой подход к предоставлению услуг в области инфраструктуры, который коренным образом отличается от традиционных государственных закупок, и связан с рядом вызовов»³⁴.

Определение Е.Р. Ескомба: «Термин “государственно-частное партнерство” с 1960-х годов используется для обозначения совместных государственно-частных предприятий по реконструкции городов. В США также часто используется для обозначения финансируемых государством социальных услуг, предоставляемых негосударственными организациями. В области международного сотрудничества данный термин применяется к совместному управлению, деятельности по оказанию помощи, а также инициативам частного сектора по борьбе с заболеваниями, либо содействию экономическому развитию в целом. Государственно-частное партнерство зачастую характеризуется долгосрочностью контракта, задействованием частного сектора в вопросах проектирования, строительства, финансирования и эксплуатации инфраструктуры, а также выплатами государством частному партнеру за такое участие, которые совершаются на протяжении всего срока действия контракта о государственно-частном

³³ Практическое руководство по вопросам эффективного управления в сфере государственно-частного партнерства. – С. 1.

³⁴ Делмон Д. Государственно-частное партнерство в инфраструктуре: Практическое руководство для органов государственной власти. – Астана: Апельсин, 2010. – 250 с. – С. 2. <http://www.ppiaf.org/ppiaf/sites/ppiaf.org/files/publication/Jeff%20Delmon_PPP_russian.pdf>.

партнерстве, притом что государство остается собственником обслуживаемого объекта»³⁵.

Определение Майкла Геддса (Великобритания): «Термин государственно-частное партнерство характеризуется следующим. Во-первых, это исключительно среднесрочные или долгосрочные правоотношения, во-вторых, данные правоотношения основаны на общих устремлениях, в-третьих, они могут задействовать ряд партнеров, в-четвертых, государственно-частное партнерство обязательно включает в себя распределение рисков, доходов и затрат со стороны всех партнеров, и, в-пятых, целью такого сотрудничества является предоставление результатов и услуг в публичных интересах на постоянно совершенствующейся основе»³⁶.

Определение Франсеска Медалла Вела (Испания): «Государственно-частное партнерство в области финансирования инфраструктуры является механизмом, который позволяет государственным организациям контролировать расходы по отсрочке платежей, в результате чего контролировать сохраняющийся дефицит бюджета и увеличивать возможности инвестирования в социальные проекты. Такое сотрудничество возможно посредством заключения концессионных договоров между государством и частным сектором. Указанные договоры основываются на праве эксплуатации объектов инфраструктуры частным сектором в обмен на их строительство или финансирование строительства»³⁷.

Определение Алберта Н. Линка (США): «Если говорить о значении термина “государственно-частное партнерство”, то “государственный” в данном случае относится к любому аспекту инновационного процесса, который включает в себя использование государственных ресурсов, будь то федеральные ресурсы, ресурсы штата или местные. “Частный” в данном случае относится к любому аспекту инновационного процесса, который осуществляется с использованием ресурсов частного сектора, в основном, это узкоориентированные ресурсы, а также ресурсы в широком смысле, включающие в себя финансовые, инфраструктурные, научно-исследовательские. Термин “партнерство” включает в себя все правоотношения, связанные с инновациями»³⁸.

³⁵ *Yescombe E.R.* Public-private partnerships: principles of policy and finance. – Burlington (MA, USA): Butterworth-Heinemann, 2007. – 368 p. – P. 2–3.

³⁶ *Geddes M.* Making Public Private Partnerships Work: Building Relationships And Understanding Cultures. – Hants (England): Gower, 2005. – 137 p. – P. 2.

³⁷ *Medall Vela F.* Internationalization strategies of Spanish construction enterprises // <<http://upcommons.upc.edu/pfc/bitstream/2099.1/3304/15/54112-15.pdf>>.

³⁸ *Link A.N.* Public/private partnerships: innovation strategies and policy alternatives. – New York: Springer Science + Business Media. – 2006. – 160 p. – P. 1–2.

Определение из материалов организации «Economic and social Commission of the United Nations for Asia and the Pacific»: «Государственно-частное партнерство – это сотрудничество государства с частным сектором для количественного увеличения и качественного улучшения предоставления инфраструктурных услуг. Партнеры, как правило, посредством юридически обязывающего соглашения или посредством какого-либо другого механизма соглашаются разделить ответственность по реализации и/или эксплуатации и управлению инфраструктурным проектом. Такое сотрудничество основано на компетентности каждого партнера, который отвечает четко определенным государственным интересам через соответствующее распределение ресурсов, рисков, ответственности и денежных вознаграждений»³⁹.

Определение индийского исследователя Винода Рая: «Государственно-частное партнерство предполагает сближение двух господствующих, но различных секторов экономики, каждого с разными целями и установками, но для развития общества в целом. Государственно-частное партнерство является успешным инструментом государственного бюджета и все чаще принимается развитыми и развивающимися странами для строительства и переустройства основ своей инфраструктуры. Основной целью государственно-частного партнерства является стимулирование частного сектора с целью привлечения его капитала и иных ресурсов для участия в проектах»⁴⁰.

Определение в официальных британских документах: «Государственно-частное партнерство включает в себя сотрудничество государственного и частного секторов на взаимовыгодной основе. Такое сотрудничество охватывает различные типы партнерства, такие как введение сектора частной собственности в государственные предприятия, используя весь спектр возможных структур с продажей большей или меньшей доли; частная финансовая инициатива и другие механизмы, в рамках которых государственный сектор заключает контракты на приобретение качественных услуг на долгосрочной основе в целях использования преимуществ частного сектора в виде управленческих навыков, стимулированных рисками частного финансирования, что включает в себя концессии и франшизы, когда частный партнер берет на себя ответственность по обеспечению социальных услуг; а также реализация публичных услуг более широким кругом субъектов и в рамках других механизмов партнерства, где опыт и

³⁹ A guidebook on public-private partnership in infrastructure / Economic and social Commission for Asia and the Pacific. – Bangkok: UNESCAP, 2011. – 76 p. – P. 1. <http://www.unescap.org/ttdw/common/TPT/PPP/text/ppp_guidebook.pdf>.

⁴⁰ Rai V. *Comptroller & Auditor General Of India*. Public private partnerships (PPP) in infrastructure projects. Public auditing guidelines. – New Delhi: Comptroller & Auditor General Of India, 2009. – 124 p. <<http://infrastructure.gov.in/pdf/PPP-PROJECT.pdf>>.

финансы частного сектора используются для реализации коммерческого потенциала государственных активов»⁴¹.

Определение Алессандро Регинато (Испания): «Государственно-частное партнерство-это сотрудничество между государственным и частным секторами, в рамках которого обе стороны предоставляют ресурсы для реализации и управления общественными работами и инфраструктурой, а также предоставляют определенные услуги, связанные с общими благами, разделяя риски и прибыль»⁴².

Определение Фредерика Марти, Арно Вуазена и Сильви Троза (Франция): «В самом широком смысле термин “государственно-частное партнерство” охватывает все формы объединения государственного сектора с частным для обеспечения всего объема или части публичных служб. Такие правоотношения являются видом долгосрочных контрактов, отличительной их особенностью в этом случае является задействование частного сектора и субподрядные работы. Необходимые для предоставления услуг инвестиции в инфраструктуру, оборудование, программное обеспечение полностью или частично финансируются за счет частного сектора. Платежи, предоставляемые потребителями или государственными органами, покрывают амортизацию указанных инвестиций и их эксплуатацию»⁴³.

Определение, даваемое в документах Европейской конференции директоров дорог: «Государственно-частное партнерство – это контракты, заключаемые между государственным сектором и частным сектором с целью создания объекта или управления объектом для обеспечения предоставления социальных услуг, в рамках которых основная часть финансирования и рисков делится между государственным и частным партнерами. Сотрудничество в рамках государственно-частного партнерства может быть направлено на увеличение количества финансовых ресурсов, повышение рентабельности объекта, снижение затрат, сокращение времени разработки и т.д.»⁴⁴.

Изданный на Украине справочник («гид») «Государственно-частное партнерство в Украине» дает следующее определение: «Осуществление общественной задачи частным партнером на протяжении жизненного цикла объекта, при котором каждый партнер несет те риски, с которыми он может легче справиться, вследствие чего

⁴¹ Public private partnerships. The Government's approach. – Norwich: Crown Copyright, 2000. – 49 p. – P. 10. <<http://www.hm-treasury.gov.uk/d/80.pdf>>.

⁴² Reginato A. Cooperación público-privada: Construir y financiar infraestructuras para el agua // Mundo Proactiva. – 2009, Julio-Septiembre. – № 5. – P. 6–9. – P. 7. <<http://www.proactiva.es/es/images/stories/Proactiva/Mundo%20Proactiva/mp5web.pdf>>.

⁴³ Marty F, Voisin A., Trosa S. Les partenariats public-privé. – Paris: Éditions La Découverte, 2006. – P. 3. <<http://www.oecd.org/dataoecd/32/9/41768196.pdf>>.

⁴⁴ Partenariats public-privé / Conférence Européenne des Directeurs des Routes. – Paris: Conférence Européenne des Directeurs des Routes, 2009. – 56 p. – P. 3. <[http://www.cedr.fr/home/fileadmin/user_upload/Publications/2009/f_Parteneriats_public-privé_\(PPP\).pdf](http://www.cedr.fr/home/fileadmin/user_upload/Publications/2009/f_Parteneriats_public-privé_(PPP).pdf)>.

при оценке нагрузки проявляются преимущества для публичного партнера»⁴⁵.

Приведем также для примера несколько наиболее известных вариантов определений, даваемых отечественными исследователями.

Определение В.А. Кабашкина: «Сущность государственно-частного партнерства – это привлечение органами власти на контрактной основе частного сектора для более эффективного и качественного исполнения задач, относящихся к публичному сектору экономики на условиях компенсации затрат, разделения между партнерами рисков, обязательств, компенсаций и т.д.»⁴⁶.

Определение В.Г. Варнавского: «Государственно-частное партнерство – институциональный и организационный альянс между государством и бизнесом в целях реализации общественно значимых проектов и программ в широком спектре отраслей промышленности и НИОКР, вплоть до сферы услуг»⁴⁷.

Р.А. Мартусевич, С.Б. Сиваев и Д.Ю. Хомченко применительно к коммунальному хозяйству определяют государственно-частное партнерство как «делегирование на определенный срок частному сектору функции управления системами коммунальной инфраструктуры» и как «совокупность форм взаимодействия государственной или муниципальной власти и частных предприятий в данной сфере», указывают, что «сущностью и главной целью государственно-частного партнерства является скорее создание более эффективной системы производства, чем просто финансирование инвестиционных потребностей инфраструктуры»⁴⁸.

Определение А.В. Белицкой: «Государственно-частное партнерство является одной из форм взаимодействия между государством и частным предпринимательством, которая нуждается в эффективном правовом регулировании в качестве вида инвестиционной деятельности. Государственно-частное партнерство относится к видам инвестиционной деятельности наряду с государственным инвестированием и частным инвестированием, которые выделяются по критерию субъекта инвестирования. Под государственно-частным партнерством понимается юридически оформленное на определенный срок, основанное на объединении вкладов и распределении рисков

⁴⁵ Государственно-частное партнерство в Украине. – 2-е издание. – Киев: Arzinger, 2010. – 174 с. – С. 20.

<http://pppinrussia.ru/userfiles/upload/files/PPP%20in%20foring%20country/PPP_Book_2nd_edition_RUS.pdf>.

⁴⁶ Кабашкин В.А. Государственно-частное партнерство: международный опыт и российские перспективы. – М.: Международный Инновационный Центр, 2010. – 576 с. – С. 16.

⁴⁷ Варнавский В.Г. Государственно-частное партнерство в России: проблемы становления // Отечественные записки. – 2004. – № 6.

⁴⁸ Мартусевич Р.А., Сиваев С.Б., Хомченко Д.Ю. Государственно частное партнерство в коммунальном хозяйстве. – М.: Фонд «Институт экономики города», 2006. – 240 с. – С. 11–12.

сотрудничество публичного и частного партнеров в целях решения государственных и общественно-значимых задач, осуществляемое путем реализации инвестиционных проектов в отношении объектов, находящихся в сфере публичного интереса и контроля»⁴⁹.

Определение И.А. Губанова: «В широком смысле ГЧП – это система правовых норм, образующая самостоятельный межотраслевой правовой институт. Данный институт регулирует общественные отношения, связанные со взаимодействием государства в лице уполномоченных федеральных органов, и/или субъектов Федерации в лице уполномоченных органов субъектов Федерации, и/или муниципальных образований в лице уполномоченных органов местного самоуправления с юридическими лицами (в том числе индивидуальными предпринимателями), зарегистрированными в установленном законом порядке, и физическими лицами в целях достижения общественно важных и полезных целей и решения задач при реализации функций государства. Как система, объединяющая различные правовые формы сотрудничества участников проектов ГЧП, данный институт понимается в узком смысле. К данной системе сотрудничества относятся: концессионные соглашения, государственные корпорации, фонды, созданные в целях реализации инвестиционных проектов, федеральные целевые программы, договоры на выполнение научно-исследовательских работ, а также опытно-конструкторских работ, договоры доверительного управления имуществом, совместно финансируемые предприятия»⁵⁰.

Определение А.А. Родина: «В современном понимании партнерство государства и частного сектора (ГЧП) (Public-Private Partnership, PPP) представляет собой институциональный и организационный альянс между государством и частными партнёрами в целях реализации национальных и международных масштабных, общественно-значимых проектов и задач, в том числе в сфере экономики. ГЧП используется в различных отраслях экономики, среди которых транспорт (строительство и эксплуатация автодорог, железных дорог, портов и аэропортов), электроэнергетика, телекоммуникации, жилищно-коммунальное хозяйство, здравоохранение, образование, оборона и пенитенциарная система»⁵¹.

Определение С.С. Трачука: «ГЧП – институциональный и организационный альянс государства и бизнеса, заключающийся во взаимодействии финансовых, правовых, социальных и политических

⁴⁹ *Белицкая А.В.* Государственно-частное партнерство: понятие, содержание, правовое регулирование: Автореф. дис. ... канд. юридич. наук: 12.00.03 / МГУ им. М.В. Ломоносова. – М., 2011. – 24 с. – С. 8.

⁵⁰ *Губанов И.А.* Государственно-частное партнерство в реализации функций российского государства. (вопросы теории и практики): Автореф. дис. ... канд. юридич. наук: 12.00.03 / Юридический институт (СПб). – СПб., 2010. – 27 с. – С. 14.

⁵¹ *Родин А.А.* Взаимодействие международного и внутригосударственного права в правовом регулировании государственно-частного партнерства: Автореф. дис. ... канд. юридич. наук: 12.00.10 / РУДН. – М., 2010. – 22 с. – С. 3.

факторов, направленных на эффективное объединение государственных и частных ресурсов и их различных источников в единый комплекс с целью решения стратегических задач социально-экономического развития страны, а также позволяющий сформулировать необходимые условия для привлечения инвестиций в приоритетные отрасли экономики, такие как: оценка мотивации к стимулированию инновационной деятельности в частном секторе путем повышения экологических, энергосберегающих стандартов, побуждающих частный бизнес обновлять выпускаемую продукцию; развитие методического и нормативного обеспечения государственно-частного партнерства с исследованием механизма реализации государственно-частного партнерства; законодательное закрепление его участников, форм и моделей в отечественной практике»⁵².

Определение В.В. Тощенко: «ГЧП – элемент, встроенный в структуру механизмов осуществления экономической политики, направленной на обеспечение устойчивого развития. Механизм государственно-частного партнерства служит средством ориентации бизнес-структур на достижение устойчивого развития, при котором удовлетворение текущих потребностей не подрывает способность будущих поколений удовлетворять свои собственные потребности»⁵³.

Представляет интерес определение, закрепленное в подпункте 1 пункта 1 статьи 4 Закона Санкт-Петербурга «Об участии Санкт-Петербурга в государственно-частных партнерствах» от 25.12.2006 № 627-100 (с последующими изменениями): «Государственно-частное партнерство - взаимовыгодное сотрудничество Санкт-Петербурга с российским или иностранным юридическим или физическим лицом либо действующим без образования юридического лица по договору простого товарищества (договору о совместной деятельности) объединением юридических лиц в реализации социально значимых проектов, проектов, направленных на развитие образования, здравоохранения, социального обслуживания населения, физической культуры, спорта, культуры, туризма, транспортной и инженерной инфраструктур, инфраструктуры связи и телекоммуникаций в Санкт-Петербурге, которое осуществляется путем заключения и исполнения соглашений, в том числе концессионных»⁵⁴.

Такое многообразие подходов к определению рассматриваемого понятия определяется, по нашему мнению, недостаточной унифицированностью его в международных документах и недостаточностью закрепления на уровне национальных законодательств (во всяком случае, в России).

⁵² Трачук С.С. Совершенствование финансирования проектов государственно-частного партнерства: Дис. ... канд. экон. наук: 08.00.10. – Ростов-на-Дону, 2009. – 148 с.

⁵³ Тощенко В.В. Государственно-частное партнерство как фактор устойчивого развития: Автореф. дис. ... канд. экон. наук: 08.00.01(01). – М., 2011. – 31 с. – С. 7–8.

⁵⁴ СПС «Гарант».

С учетом существующих (и отчасти приведенных выше) определений понятия «государственно-частное партнерство», считаем необходимым в нашей авторской концепции рассматривать указанное понятие как многоаспектное:

1. В широком понимании, государственно-частное партнерство рассматривается как философия конструктивного взаимодействия между государством и обществом в целом и отдельными его стратами, включая бизнес-сообщества, гражданское общество и др.

2. В узком понимании государственно-частное партнерство рассматривается как система особых механизмов экономического и институционально-организационного сотрудничества государства и частных хозяйствующих субъектов по реализации связанных с реализацией публичных интересов инфраструктурных и иных публично значимых проектов или по предоставлению публично значимых услуг.

Вместе с тем, феномен государственно-частного партнерства не однозначен. И в зарубежных научных исследованиях систематически появляются аргументы, достаточно скептически оценивающие этот конгломерат механизмов. Но это уже тема для другой статьи...



Прошунин М.М., Батяева А.Р. Информационный обмен в финансовых правоотношениях⁵⁵

Информация, которую в самом общем виде можно определить как сведения, сообщения, данные, является одной из категорий, которая является составной частью любой сферы человеческой жизнедеятельности, в том числе ее правовой составляющей. Право можно рассматривать как сложную информационную систему, определяющую границы поведения граждан и организаций. Среди множества факторов модернизация права обусловливается также изменением подходов к информации, ее сбору, использованию и распространению.

Сменой парадигмы мирового развития стал переход от индустриального к информационному обществу, предполагающему, что основными продуктами производства будут выступать информация и знания. В информационном обществе, по сравнению с индустриальным обществом, существенно увеличивается информационная составляющая: возрастает доля информационных коммуникаций, продуктов и услуг, создается единое информационное пространство, обеспечивающее эффективное информационное взаимодействие людей, их доступ к мировым информационным ресурсам и удовлетворение их потребностей в информационных продуктах и услугах. При этом в экономическом плане основная конкурентная борьба перемещается из товарной в финансовую сферу, где значительные

⁵⁵ **Прошунин Максим Михайлович** – доктор юридических наук, доцент кафедры административного и финансового права юридического факультета Российского университета дружбы народов.

Батяева Альбина Рамазановна – кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и финансового права юридического факультета Российского университета дружбы народов.

В настоящей статье рассматриваются вопросы информационной асимметрии в рамках функционирования информационных потоков, обеспечивающих финансовую деятельность государства, а также предлагается создание информационной системы, обеспечивающей финансово-правовое регулирование отношений. При этом информационный обмен выступает не целью, а средством обеспечения финансирования в рамках финансовой деятельности государства.

Ключевые слова: финансово-правовые отношения, информационные системы.

Proshunin M.M., Batyayeva A.R. The exchange of information in the financial legal relations.

This article discusses the issues of information asymmetry in the functioning of information flows to ensure the financial activities of the state, as well as the proposed establishment of an information system that provides financial and legal regulation of relations. In this informational exchange acts not an end but a means to provide funding in the financial activities of the state.

Keywords: financial and legal relations, information systems.

преимущества дает использование информационных технологий⁵⁶, где сами финансы выступают информационным ресурсом.

В настоящее время правовые вопросы сбора, использования и распространения информации являются одними из наиболее актуальных в области публично-правового регулирования общественных отношений, что выражается в принятии в современный период в России законов о защите коммерческой информации⁵⁷, персональных данных⁵⁸, инсайдерской информации⁵⁹.

В настоящее время особую значимость приобретает правовое регулирование, направленное на обеспечение получения заинтересованными субъектами полной и достоверной информации о происходящих событиях. При этом заинтересованными лицами выступают не столько коммерческие организации, пытающиеся с помощью информационных технологий получить дополнительные конкурентные преимущества, сколько государственные органы и учреждения, стремящиеся посредством информационной составляющей обеспечить эффективное выполнение возложенных на них функций и задач.

Причиной появления правовых норм, устанавливающих порядок сбора, использования, обмена и распространения информации, например, уведомления налоговых органов об открытии банковского счета, служит информационная асимметрия. Она представляет собой ситуацию, при которой определенная информация доступна не всем участникам финансовых отношений, нуждающимся в ее получении для реализации их функций.

В этой связи задачей государства становится преодоление информационной асимметрии путем построения правового механизма, позволяющего получать участникам общественных отношений полную, адекватную и актуальную информацию для реализации публичных и частных интересов. Недостаток информации у государственных органов восполняется путем закрепления права носителя властного императива требовать, а других субъектов – обязанности предоставить определенную информацию. Подобные информационные потоки позволяют государственным органам оценивать существующее социально-экономическое положение на макро- и микро-уровнях.

⁵⁶ *Логинов Е.Л.* Отмывание денег через интернет-технологии: методы использования электронных финансовых технологий для легализации криминальных доходов и уклонения от уплаты налогов: Уч. пособие. – М., 2005. – С. 26.

⁵⁷ Федеральный закон от 29.07.2004 № 98-ФЗ «О коммерческой тайне» // Собрание законодательства РФ. – 2004. – № 32. – Ст. 3283.

⁵⁸ Федеральный закон от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных» // Собрание законодательства РФ. – 2006. – № 31 (1 ч.). – Ст. 3451.

⁵⁹ Федеральный закон от 27.07.2010 № 224-ФЗ «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2010. – № 31. – Ст. 4193.

В публично-правовых отношениях значительную их часть составляют общественные отношения, носящие информационную направленность. Они представляют собой отношения по обмену информацией между носителями властного императива и подконтрольными субъектами. В вертикальных правоотношениях предоставляемая информация используется, прежде всего, для целей регулирования и контроля со стороны самого государственного органа – получателя информации (Центральный банк Российской Федерации – банковская отчетность, Росстат – статистическая отчетность, ФНС России – налоговая отчетность), в частноправовой – для целей получения прибыли или иного социально-экономического эффекта.

Среди публично-правовых отношений особое место занимают финансовые отношения, входящие в предмет финансового права. Возросший объем информации предопределяет необходимость изменения подходов к ее сбору, анализу, хранению и распространению в финансовых отношениях. Как отмечает С.В. Запольский, «финансовое правоотношение, как возникающее по поводу и на основаниях, не совпадающих с другими правоотношениями, обладает собственными информационными достоинствами и способностями, несет или может нести особую информационную нагрузку, со своими специфическими характеристиками и чертами (императивность, формальная определенность, обеспеченность государственным принуждением и др.). Тем самым финансовое право предстает, прежде всего, как наука о правовом взаимодействии субъектов в процессе финансирования и посредством финансирования в целях обмена эксклюзивной правовой информацией»⁶⁰.

На наш взгляд, подобная правовая позиция, правильная по сути, нуждается в определенном уточнении, так как взаимодействие субъектов финансового права осуществляется в правовой плоскости в процессе финансирования и посредством финансирования, в основе которого лежит информационный обмен. Целью финансирования выступает достижение определенного социально-экономического, политического результата, а в рамках осуществления финансовой деятельности это достижение и реализация определенных целей и задач государства и общества.

Информационный обмен является основой любого правоотношения, так как правоотношение изначально предполагает обмен информацией в различных ее формах. При этом спецификой финансовых правоотношений является обмен информацией, обуславливающей движение финансовых ресурсов. Таким образом, информационный обмен обеспечивает осуществление финансовой деятельности, а не является той целью, на достижение которой направлены действия по аккумулярованию, использованию,

⁶⁰ Запольский С.В. К вопросу о природе финансовых правоотношений: информационная составляющая // Финансовое право. – 2007. – № 8. – С. 5.

распределению и перераспределению централизованных фондов денежных средств.

В этой связи представляется более правильным говорить о финансовом праве как о финансово-правовых нормах, регулирующих взаимодействие субъектов в процессе финансирования и посредством финансирования не в целях обмена эксклюзивной правовой информацией, а посредством обмена эксклюзивной правовой информацией.

Кроме того, аксиоматично, что любая финансовая операция является информационным источником, как собственно любое действие или событие, иными словами, любой юридический факт. Как подчеркивает О.Н. Горбунова, «финансы...служат лучшим информационным источником»⁶¹. Не оспаривая тот факт, что финансы выступают информационным источником, следует подчеркнуть, что их оценка в превосходной степени несколько спорна, так как финансы, их информационная наполняемость не позволяют оценить прежде всего социальную значимость того или иного финансирования, а также обеспечить «качество» данного финансирования. Иными словами, финансы не дают возможности определить те политические, социально-экономические цели и задачи, на решение которых направлено финансирование, а также оценить качество их реализации.

В дополнение к этому, не все общественные отношения, регулируемые финансовым правом, предполагают денежную составляющую (например, общественные отношения в сфере реализации финансового контроля и иные общественные отношения, опосредующие финансовые отношения). В связи с чем, на наш взгляд, финансы должны рассматриваться как один из основополагающих, но не единственный или исключительный источник информационного обмена. Г.В. Петрова указывает, что «финансы, связанные с движением стоимости общественного продукта, выраженной в денежной форме, обладают свойством количественно (через финансовые ресурсы и фонды) отображать воспроизводственный процесс в целом и различные его фазы»⁶².

Таким образом, правильней рассматривать финансы как один из основных элементов информационного обмена в рамках финансовых правоотношений, а финансовое право как систему финансово-правовых норм, регулирующих взаимодействие субъектов в процессе финансирования и посредством финансирования посредством обмена правовой информацией». Финансы как один из основных информационных источников помогают преодолеть информационную асимметрию, что можно рассматривать как особенность публичных финансовых отношений.

⁶¹ Горбунова О.Н. Проблемы совершенствования финансового законодательства в условиях развивающегося кризиса // Право и государство: теория и практика. – 2009. – № 3. – С. 67.

⁶² Петрова Г.В. Финансовое право. – М., 2006. – С.5.

В общем виде в финансовом праве асимметрию информации (*asymmetric(al) information*) можно рассматривать как неравномерное распределение информации между участниками финансовых отношений, которые обладают различным объемом информации и как следствие испытывают потребность в дополнительной информации для осуществления эффективного осуществления финансовой деятельности государства: регулирования и надзора (органы государственной власти) и хозяйственной деятельности (предприятия и организации).

В рамках бюджетных отношений наглядным примером информационной асимметрии выступает сбор информации от бюджетополучателей о планируемых ими расходах на следующий финансовый год с целью прогнозирования и планирования бюджетов различных уровней бюджетной системы. Сбор данной информации обеспечивается государственными финансовыми органами, обеспечивающими составление и исполнение бюджета. В этой связи закрепление в Бюджетном кодексе Российской Федерации нормативной обязанности по предоставлению данной информации является правовым средством преодоления данной асимметрии в финансовом праве. В налоговых, банковских отношениях одним из способов преодоления информационной асимметрии выступает налоговая, банковская отчетность, позволяющая уполномоченным органам осуществлять эффективное налоговое администрирование и контроль, банковское регулирование и надзор.

На финансовом рынке, регулируемом как публично-правовыми, так и частно-правовыми нормами, наглядным примером информационной асимметрии является рынок ценных бумаг, на котором эмитент ценных бумаг и его акционеры имеют намного больше информации относительно «качества» бумаг компании, их финансовой, кредитной надежности. В этой связи отсутствие достаточного количества информации может привести к отказу от приобретения соответствующих ценных бумаг эмитента, как носящих высокий риск неопределенности относительно надлежащего исполнения эмитентом своих обязательств по данным ценным бумагам.

Обращаясь к зарубежному опыту, подчеркнем, что преодоление информационной асимметрии является одним из трендов развития государственного регулирования финансового рынка в зарубежных государствах. Иностранный законодатель стремится к тому, чтобы все участники рынка владели одинаковым количеством информации, а значит, не имели преимуществ при принятии тактических и стратегических решений, определяющих дальнейшее движение отдельных сегментов финансового рынка, а впоследствии и всей экономики. В настоящее время раскрытие информации является одной из целей правового регулирования фондового рынка США.

Примечательно, что если в XX веке раскрытие информации на финансовом рынке касалось исключительно финансовых инструментов,

предлагаемых неопределенному кругу инвесторов на организованных рынках, то в настоящее время публично-правовые требования по раскрытию информации начинают распространяться на внебиржевой рынок, что находит выражение в установлении нормативных обязанностей по раскрытию информации о сделках купли-продажи ценных бумаг на внебиржевом рынке.

В августе 2011 г. в России вступили в силу положения федерального закона «О рынке ценных бумаг»⁶³, по которым стороны внебиржевых договоров, являющихся производными финансовыми инструментами, будут обязаны направлять информацию о договорах в репозитории, функции которых возьмут на себя организаторы торгов, саморегулируемые организации, клиринговые организации с дальнейшим направлением полученной информации в Федеральную службу по финансовым рынкам для целей выработки и реализации государственной политики на финансовом рынке.

Обратим внимание, что именно отсутствие у американских регуляторов достаточной информации о существующих внебиржевых производных финансовых инструментах стало одной из основных причин мирового экономического кризиса 2008 г., ставшего серьезным испытанием для публичных финансов. В настоящее время в США и ЕС проводится регулятивная реформа на финансовых рынках, одной из целей которой является обеспечение доступа регулятора к информации на внебиржевых рынках, повышении прозрачности деятельности коммерческих организаций, работающих на финансовых рынках. Предположим, что финансовая деятельность государства становится все больше зависима от финансовых рынков, что обуславливает расширение контрольных процедур, увеличение объема информации, требуемой государственными органами от коммерческих организаций.

Подобная тенденция свидетельствует о том, что с усложнением финансовых отношений, появлением новых финансовых инструментов, участием государства на финансовых рынках государство продолжает испытывать недостаток информации, а значит, несет значительный риск принятия стратегически неправильных решений, в том числе при осуществлении финансовой деятельности или аккумулировании, использовании, распределении и перераспределении централизованных денежных средств для реализации государственных целей и задач.

Таким образом, правовые вопросы полного и равномерного распределения достоверной информации становятся не только частноправовыми, позволяющими индивидуальным и институциональным инвесторам принимать правильные решения на финансовом рынке, но и публично-правовыми вопросами, обеспечивающими государству возможность стратегически верно

⁶³ Федеральный закон от 07.02.2011 № 8-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О клиринге и клиринговой деятельности» // Собрание законодательства РФ. – 2011. – № 7. – Ст. 905.

прогнозировать, планировать, принимать управленческие решения и наконец, контролировать их исполнение в рамках осуществления финансовой деятельности, а хозяйствующим субъектам понимать назначение требуемой информации и как следствие осознанно и правильно определять объем ее предоставления.

В этой связи встает вопрос о создании информационной системы в рамках финансово-правового регулирования, которая должна позволить преодолеть информационную асимметрию, свойственную подотраслям и институтам финансового права. При их рассмотрении неизменно приходим к мысли о том, что для каждого из них проблемы преодоления информационной асимметрии существуют и еще далеко не решены. В бюджетном праве одним из актуальных вопросов остаются межбюджетные отношения: отсутствие полной информационной картины не дает возможности обеспечить эффективное и рациональное использование бюджетных средств на всех уровнях бюджетной системы, рождая перекосы в финансировании различных регионов. При этом в финансовом праве бюджеты различных уровней бюджетной системы представляют собой один из ярчайших примеров информационной составляющей в финансовом праве. Бюджет является как источником информации, так и результатом ее сбора, хранения, использования и анализа в сфере финансовой деятельности.

В налоговом праве невозможность удаленно эффективно выявлять недобросовестных налогоплательщиков обуславливает большое количество камеральных и выездных налоговых проверок, повышающих административное давление на коммерческие организации и препятствующие развитию предпринимательской деятельности.

В банковском и страховом праве следует говорить о недостаточно эффективном анализе собираемой информации и, как итог, низком уровне пруденциального контроля и надзора. Информационный аналитический голод со стороны уполномоченных органов власти ведет к банкротству кредитных и страховых учреждений, входящих в авангард российской банковской и страховой системы и, как следствие, провоцирующих развитие национальных экономических кризисов.

Вопросы сбора, анализа и обработки информации о хозяйственной деятельности любой организации являются основополагающими в рамках такого сравнительно молодого института финансового права, как финансовый учет, включающий бухгалтерский, бюджетный и налоговый учет, которые служат основным информационным источником в рамках финансово-правового регулирования. Так, Е.М. Ашмарина пишет, что «бухгалтерский учет служит основой получения информации обо всех сторонах жизни общества и государства»⁶⁴.

⁶⁴ Ашмарина Е.М. Правовые основы бухгалтерского учета. – М., 2003.

Одним из основных источников информации для финансового права является учет. Такие виды учета, как бюджетный, налоговый, бухгалтерский, статистический, в рамках которых отражаются все хозяйственные операции организаций и предприятий, создают тем самым информационную базу данных субъектов права. В настоящее время основными задачами бухгалтерского учета выступают: формирование полной и достоверной информации о деятельности организации и ее имущественном положении, необходимой внутренним пользователям бухгалтерской отчетности – руководителям, учредителям, участникам и собственникам имущества организации, а также внешним – инвесторам, кредиторам и другим пользователям бухгалтерской отчетности; обеспечение информацией, необходимой внутренним и внешним пользователям бухгалтерской отчетности, о соблюдении законодательства Российской Федерации при осуществлении хозяйственных операций, о наличии движения имущества и наличии обязательств, использовании материальных, трудовых и финансовых ресурсов в соответствии с установленными нормами, нормативами и сметами.

Отдельное место среди подотраслей и институтов финансового права занимают финансовый контроль и финансовый мониторинг, формирование которых неразрывно связано с недостатком и асимметрией информации. Именно финансовый контроль и мониторинг выступают финансово-правовыми средствами, позволяющими если не преодолеть, то минимизировать информационную асимметрию в финансовой деятельности государства и муниципальных образований посредством использования специфических способов и методов: проведение проверок, наблюдение и т.д.

Аксиоматично, что финансовый контроль и финансовый мониторинг выступают средствами обратной информационной связи с управляемой системой, позволяющей уполномоченным органам оценивать результаты управленческих решений в финансовой сфере, их выполнение. При этом следует отметить, что если финансовый контроль в большей степени является правовым средством сбора информации, реализуемым, прежде всего, посредством различных проверок, предполагающих явное взаимодействие с контролируемым субъектом, то финансовый мониторинг, в основе которого лежит постоянное наблюдение, не предполагает непосредственного взаимодействия с проверяемым субъектом.

На современном этапе одной из тенденций развития контрольной деятельности является смещение фокуса с контрольной (проверочной) к мониторинговой деятельности, где основу контрольной деятельности составляет информационно-аналитическая, а не проверочная деятельность. В этой связи особо показателен пример финансового мониторинга в сфере противодействия легализации доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма.

Содержанием такого мониторинга выступает информационно-аналитическая, а не проверочная деятельность.

В рамках общественных отношений, регулируемых финансовым правом, обращается информация, на которую распространяются специальные правовые режимы: государственная тайна, коммерческая (производственная) тайна, служебная информация, налоговая тайна, банковская тайна. Это также требует выработки единых подходов к регулированию информационных отношений в рамках финансового права. Обращение указанных видов информации требует соблюдения как публичных, так и частных интересов, что может достигаться только установлением четких правовых границ ее использования и распространения. Вызывают вопросы ситуации, когда информация попадает под различные специальные правовые режимы, что также требует закрепления единых подходов к регулированию обращения информации в рамках финансового права.

Среди основных прикладных вопросов в финансовом праве следует говорить о межведомственной информационной асимметрии, сутью которой является в большинстве случаев отсутствие правового регулирования передачи информации между органами государственной и муниципальной власти, что выражается в наличии у большинства органов отрывочной, неполной и как следствие малоценной информации для принятия управленческих решений на макроуровне. Следствием этого становится усиление информационной нагрузки на контролируемых субъектов, прежде всего, в рамках государственного финансового контроля, когда хозяйствующий субъект обязан направлять идентичную информацию в несколько органов государственной власти (например, информация, направляемая кредитными организациями в Банк России, ФСФР), а значит нести дополнительные операционные, транзакционные издержки.

Как справедливо отмечает С.О. Шохин, общая информационная база, на которой основывается финансовый контроль всеми контролирующими органами, является веским основанием для координации их деятельности⁶⁵. Как ранее подчеркивалось, в настоящее время в Российской Федерации подобные вопросы характерны для взаимодействия национального центрального кредитного учреждения и органа государственной власти, осуществляющего регулирование и надзор на рынке ценных бумаг и производных финансовых инструментов.

Принимая во внимание, что в основе общественных отношений, регулируемых финансовым правом, лежат отношения «власти-подчинения», важными являются вопросы информационного взаимодействия между контрольными (надзорными) органами и непосредственно поднадзорными субъектами. Как ранее было подчеркнуто, ограниченные возможности обмена информацией между

⁶⁵ Шохин С.О. Проблемы и перспективы развития финансового контроля в Российской Федерации. – М., 1999. – С.38.

органами управления, ввиду отсутствия правовых основ межведомственного обмена информацией, влекут увеличение информационной нагрузки на хозяйствующих субъектов и, как следствие, повышение транзакционных издержек и расходов.

В этой связи одним из принципов финансового права должен стать принцип информационной координации между государственными органами – субъектами финансового права, в т.ч. закрепление запрета на требования о предоставлении дублирующей информации в уполномоченные органы в рамках существующей системы отчетности. Реализация данного требования обеспечит необходимость разработки административных регламентов и процедур по обмену необходимой информацией, унификации контрольных форм учета и отчетности для различных органов власти.

Так, одной из причин создания зарубежных мега-регуляторов на финансовых рынках, например, в Великобритании, является стремление аккумулировать и упорядочить информацию, которую надзорные органы используют в сильно ограниченном объеме в отношении собственного поднадзорного поля. В этой связи именно информация позволяет выработать единые подходы для регулирования финансового рынка в целом. Подтверждает это и расформирование Росстрахнадзора с передачей его функций Федеральной службе по финансовым рынкам, что, несомненно, должно унифицировать подходы к правовому регулированию большинства сегментов финансового рынка, в том числе в части информационного оборота.

Принимая во внимание, что в настоящее время в большинстве случаев отсутствует жесткая связь между информацией и материальным носителем, актуальными становятся вопросы защиты информации, полученной органами государственной власти в рамках осуществления финансовой деятельности. Прежде всего, это касается информации, носящей непубличный, закрытый характер и связанной с деятельностью поднадзорных субъектов. К ней относится информация о денежных операциях и сделках поднадзорных субъектов и их клиентов. Возможность беспрепятственного (хотя и нелегального) приобретения баз данных налогоплательщиков – физических и юридических лиц, операций по корреспондентским счетам, перечней юридических лиц и т.д. – вызывает озабоченность и недоверие со стороны хозяйствующих субъектов – раскрывающих сторон и как следствие стремление максимально ограничить объем направляемой информации, в том числе за счет использования неоднозначных формулировок финансово-правовых актов. Отсутствие эффективных способов защиты информации в органах государственной власти препятствует реализации права государственных органов на получение полной и достоверной информации о деятельности хозяйствующих субъектов и искажает информационный обмен между субъектами финансовых правоотношений.

Таким образом, информационная асимметрия свойственна не только частно-правовым, но и публично-правовым отношениям. Информационная асимметрия, препятствующая эффективному государственному регулированию и контролю, порождает необходимость в выработке правовых основ функционирования информационных потоков между субъектами публичных отношений. Мировой экономический кризис 2008 г. показал, что одной из его причин послужил недостаток информации, имеющейся у уполномоченных органов государственной власти.

В рамках финансовых правоотношений обмен информацией является не целью, а средством обеспечения финансирования, регулируемого финансовым правом. Несмотря на то, что финансы являются одним из основных информационных источников, нельзя идеализировать их информационную роль, поскольку последние отражают, прежде всего, количественную, а не качественную сторону финансовой деятельности государства.

В финансовом праве проблема информационной асимметрии имеет место практически во всех подотраслях и институтах финансового права. Ряд институтов финансового права, таких как финансовый учет, финансовый мониторинг, созданы, прежде всего, для преодоления информационной асимметрии. Данные институты имеют информационно-аналитическую направленность, выражающуюся в сборе, анализе, учете и хранении данной информации с последующим направлением ее внутренним и внешним пользователям. Среди прикладных вопросов финансового права следует отметить вопросы межведомственного информационного взаимодействия, информационной обусловленности, конкуренции специальных информационных режимов, защиты информации от несанкционированного распространения и доступа.



Капитова О.В. Новелла в швейцарском семейном законодательстве⁶⁶

В Швейцарии приняты поправки в законодательство о браке и семье, которые устанавливают, что иностранные граждане имеют право заключать в Швейцарии браки только в том случае, если они законно пребывают на ее территории. Это положение наталкивается на критику, так как есть мнение, что оно нарушает права человека.

Соответствующим образом пересмотренная статья швейцарского Гражданского кодекса (Zivilgesetzbuch) вступила в силу 1 января 2011 г. Эта статья требует также от сотрудников швейцарских ЗАГСов информировать власти в случае, если лицо, подавшее заявление на заключение брака, пребывает в стране незаконно.

Новое положение опирается на давнюю инициативу консервативной Швейцарской народной партии (Schweizerische Volkspartei – SVP). Она была выдвинута с целью поставить заслон на пути заключения фиктивных браков, то есть таких браков, которые заключаются только для того, чтобы легализовать пребывание в Швейцарии одного из будущих супругов или чтобы в любом случае облегчить так называемое воссоединение семей.

По данным швейцарских властей, в 2009 году в Швейцарии было заключено примерно 42 тыс. браков, из них около половины (20 380) относится к разряду международных браков, то есть таких, когда, по меньшей мере, один из супругов является иностранцем. По информации Федерального Ведомства регистрации актов гражданского состояния (Amt für Zivilstandswesen), в 2004 году около трех процентов всех заключенных в Швейцарии браков (примерно 7 500 браков) были фиктивными.

Мартин Балтиссер (Martin Baltisser), генеральный секретарь SVP, заявил в свое время интернет-порталу swissinfo.ch, что его партия считает необходимым модернизировать швейцарское семейное право

⁶⁶ **Капитова Олеся Викторовна** – кандидат юридических наук, старший советник адвоката «Адвокатский кабинет № 321», юридический консультант русскоязычной общины в Берне.

В статье рассмотрен один из вопросов, с которым сталкиваются иностранцы, желающие заключить брак в Швейцарии, а также проведен анализ комментариев, высказываемых по данной проблеме учеными и представителями органов государственной власти Швейцарии.

Ключевые слова: иностранные граждане, заключение брака, супруги, швейцарский ЗАГС, фиктивный брак, миграционные власти, швейцарское законодательство.

Капитова О. В. Renewal of the Swiss Family Law.

This article discusses one of the problems faced by foreigners wishing to marry in Switzerland, as well as an analysis of commentary on this issue expressed by scientists and representatives of public authorities in Switzerland.

Keywords: foreign nationals, marriage, the wife of the Swiss Civil Registry, a marriage, immigration authorities, the Swiss legislation.

так, чтобы исключить возможное злоупотребление им: «Имелось большое количество злоупотреблений, целый ряд «виртуальных браков», заключенных только для того, чтобы получить право на пребывание в Швейцарии».

Вместе с тем, критики нового швейцарского семейного законодательства утверждают, что данная норма ущемляет права человека, так как оно исключает целый ряд людей из категории тех, кто имеет право на заключение брака.

В рамках процесса против Великобритании, например, Европейский суд по правам человека в Страсбурге пришел к выводу, что законодательство этой страны «заходит слишком далеко», запрещая определенной категории людей заключать браки, вне зависимости от того, идет ли речь о настоящем браке, или фиктивном (информация с портала echr.coe.int).

Филипп Майер (Philippe Meier), профессор права Университета Лозанны, в своих комментариях portalу swissinfo.ch заявил, что данное решение ЕСПЧ вполне может быть применимо и к швейцарскому законодательству.

По его мнению, новое швейцарское законодательство, регулирующее семейные и брачные дела, исходит из той фундаментальной предпосылки, что все иностранцы, находясь на территории Швейцарии без действующей визы, делают это исключительно ради заключения фиктивного брака. Однако в своем решении ЕСПЧ придерживается мнения, что подобное правовое установление ведет к дискриминации целой категории иностранцев, даже если они намерены «на полном серьезе» заключить настоящий, а не фиктивный брак.

Мишель Монтини (Michel Montini), пресс-секретарь Федерального Ведомства регистрации актов гражданского состояния, в свою очередь, в ответ на данное высказывание, заявил, что решение ЕСПЧ по делу против Великобритании не может применяться в швейцарских условиях.

Британские власти были подвергнуты санкциям только потому, что соответствующий закон не только устанавливал, что лицо, подающее заявление о заключении брака, должно обладать неким «сертификатом согласия», но и обязывал его уплачивать «неподъемный по сумме финансовый сбор». Кроме того, этот закон был признан дискриминационным, так как он не действовал для пар, желающих заключить брак по англиканскому обряду.

В интервью portalу swissinfo.ch М. Монтини заявил: власти внимательно проанализировали это решение ЕСПЧ и исходят из того, что швейцарское законодательство не противоречит Европейской конвенции о правах человека, по меньшей мере, в части, касающейся реализации решений официальных властей страны.

Как подчеркнул далее в своем интервью М. Монтини, новое законодательное установление имеет цель «не доказать, что в данном случае речь идет о фиктивном браке», а «иметь законодательную

возможность выяснить, имеет ли право данная личность находиться в Швейцарии».

Анализируя указанные нормы, можно прийти к выводу, что пары получают право урегулировать вопросы, связанные с правовыми основами их пребывания в Швейцарии, еще до того, как власти будут вынуждены запретить им заключить брак. А миграционные власти получают право после этого урегулирования и еще до заключения брака выдать таким парам разрешение, которое легализовало бы их пребывание в стране.

По утверждению М. Монтини, применение этой меры будет происходить очень либерально, с тем, чтобы обеспечить себе уверенность в том, что данная пара не находится в ситуации, когда власти вынуждены отказать им в праве заключить брак. Потому что как раз такой запрет и был бы нарушением Европейской конвенции о правах человека.

В свою очередь профессор М. Майер согласен с тем, что либеральная правоприменительная практика в этой сфере могла бы предотвратить нарушения положений Конвенции. Однако он подчеркивает, что решения, принятые в порядке исключения, не имели бы никакого правового основания. Закон все равно получился очень жестким, и его нужно изменить, чтобы обеспечить соблюдение фундаментального принципа всеобщего равенства перед законом.

Мартин Балтиссер полагает, что новые законодательные меры не ограничат возможности заключения браков, даже если совершенно ясно, что сделать это теперь станет несколько сложнее.

Реальность же уже сейчас выглядит несколько иначе. По словам одной пары (в интервью порталу swissinfo.ch), которой уже пришлось накопить непростой опыт заключения брака в Швейцарии, власти страны не жалеют сил и средств, чтобы не дать таким бракам состояться.

Тем не менее, правоприменительная практика может оказаться отнюдь «не либеральной», поскольку граждане таким образом получают возможность воспринимать эту новеллу в швейцарском семейном праве как «откровенную ложь» швейцарских властей, манипулирующих законами, утверждающих одно, а реально делающих совершенно другое.



Сары О.К. Международные акты в системе правового регулирования прав и обязанностей родителей и детей⁶⁷

Источниками семейного права являются не только нормативные акты государств, но и международные правовые акты.

Важнейшими международными правовыми актами, содержащими нормы семейного права, являются Всеобщая декларация прав человека от 1948 г., Международный пакт о гражданских и политических правах от 1966 г., Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах от 1966 г., Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. и Протоколы к этой Конвенции, Конвенция о правах ребенка от 20 ноября 1989 г.⁶⁸

Всеобщая декларация прав человека, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г., не носит обязательного характера, но её положения легли в основу двух важнейших международных документов: Международного пакта о гражданских и политических правах и Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, принятых Генеральной Ассамблеей ООН 16 декабря 1966 г., и тем самым положения Всеобщей декларации прав человека, носящие рекомендательный (программный) характер, как сказано в её преамбуле, приобрели юридическую силу для государств – членов ООН.

Из международных нормативных актов наиболее важное значение имеют Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. и Протоколы к ней.

Защите прав родителей и детей посвящены статьи 8, 12 и 14 указанной Конвенции, а также статья 5 Протокола №7 к этой Конвенции.⁶⁹

Конвенция от 4 ноября 1950 г. является одним из старейших международных договоров, назначение которого состоит в том, чтобы гарантировать права человека, в том числе и семейные права.⁷⁰

⁶⁷ **Сары Оксана Константиновна** – аспирант кафедры семейного права юридического факультета им. М.М. Сперанского Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации.

Статья посвящена вопросу взаимодействия норм международного и российского права, регулирующего права и обязанности родителей и детей.

Ключевые слова и словосочетания: семейное право, Международная конвенция о правах ребенка, права ребенка.

Sary O.K. International acts in the regulation of rights and duties of parents and children. This article devoted to the process of interaction of international and Russian law regulating the rights and responsibilities of parents and children.

Keywords: family law, Convention on the Rights of the Child, rights of the child.

⁶⁸ *Алферова Е.В.* Права человека: законодательство и судебная практика. Сборник научных трудов. – М., 2009. – С. 9; Семейное право России: Практикум и методич. матер.: Уч. пособие / Науч. ред. О.Н. Величкова, Е.А. Позднякова, О.А. Паротникова. – М., 2009. – С. 1.

⁶⁹ *Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л.* Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. – М., 1998. – С. 169.

Защите прав детей посвящена Конвенция о правах ребенка, принятая Генеральной ассамблеей ООН 20 ноября 1989 года.

Данная конвенция вступила в силу для СССР 15 сентября 1990 г.⁷¹

В Преамбуле Конвенции о правах ребенка подчеркивается, что необходимость особой защиты прав ребенка была предусмотрена в Женевской Декларации прав ребенка 1924 года и Декларации прав ребенка, принятой Генеральной Ассамблеей 20 ноября 1959 г., и признана во Всеобщей декларации прав человека, в Международном пакте о гражданских и политических правах (в частности, в статьях 23 и 24), в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах (в частности, в статье 10), а также в уставах и соответствующих документах специализированных учреждений и международных организаций, занимающихся вопросами благополучия детей, т.к. «ребенок, ввиду его физической и умственной незрелости, нуждается в специальной охране и заботе, включая надлежащую правовую защиту, как до, так и после рождения».

Статья 1 Конвенции определяет ребенка как человеческое существо до достижения 18-летнего возраста, если по закону, применимому к данному ребенку, он не достигает совершеннолетия ранее.

Государства-участники уважают и обеспечивают все права, предусмотренные настоящей Конвенцией, за каждым ребенком, находящимся в пределах их юрисдикции, без какой-либо дискриминации, независимо от расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального, этнического или социального происхождения, имущественного положения, состояния здоровья и рождения ребенка, его родителей или законных опекунов или каких-либо иных обстоятельств.

Государства-участники принимают все необходимые меры для обеспечения защиты ребенка от всех форм дискриминации или наказания на основе статуса, деятельности, выражаемых взглядов или убеждений ребенка, родителей ребенка, законных опекунов или иных членов семьи (статья 2 Конвенции о правах ребенка).

Статья 27 Конвенции о правах ребенка устанавливает социально-экономические права ребенка и обязывает государство и родителей обеспечить соблюдение этих прав.

Государства-участники признают право каждого ребенка на уровень жизни, необходимый для физического, умственного, духовного, нравственного и социального развития ребенка.

Родитель (и) или другие лица, воспитывающие ребенка, несут основную ответственность за обеспечение в пределах своих

⁷⁰ Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. – М., 1998. – С. 29.

⁷¹ Муратова С.А. Семейное право. – М., 2009. – С. 30.

способностей и финансовых возможностей условий жизни, необходимых для развития ребенка.

Государства-участники в соответствии с национальными условиями и в пределах своих возможностей принимают необходимые меры по оказанию помощи родителям и другим лицам, воспитывающим детей, в осуществлении этого права и, в случае необходимости, оказывают материальную помощь и поддерживают программы, особенно в отношении обеспечения питанием, одеждой и жильем.

Государства-участники принимают все необходимые меры для обеспечения восстановления содержания ребенка родителями или другими лицами, несущими финансовую ответственность за ребенка, как внутри государства-участника, так и из-за рубежа. В частности, если лицо, несущее финансовую ответственность за ребенка, и ребенок проживают в разных государствах, государства-участники способствуют присоединению к международным соглашениям или заключению таких соглашений, а также достижению других соответствующих договоренностей.

Статья 40 Конвенции о правах ребенка предусматривает гарантии при привлечении ребенка к уголовной ответственности.

Государства-участники признают право каждого ребенка, который, как считается, нарушил уголовное законодательство, обвиняется или признается виновным в его нарушении, на такое обращение, которое способствует развитию у ребенка чувства достоинства и значимости, укрепляет в нем уважение к правам человека и основным свободам других и при котором учитывается возраст ребенка и желательность содействия его реинтеграции и выполнению им полезной роли в обществе.

В этих целях и принимая во внимание соответствующие положения международных документов, государства-участники, в частности, обеспечивают, чтобы:

а) ни один ребенок не считался нарушившим уголовное законодательство, не обвинялся и не признавался виновным в его нарушении по причине действия или бездействия, которые не были запрещены национальным или международным правом во время их совершения;

б) каждый ребенок, который, как считается, нарушил уголовное законодательство или обвиняется в его нарушении, имел по меньшей мере следующие гарантии:

i) презумпция невиновности, пока его вина не будет доказана согласно закону;

ii) незамедлительное и непосредственное информирование его об обвинениях против него и, в случае необходимости, через его родителей или законных опекунов и получение правовой и другой необходимой помощи при подготовке и осуществлении своей защиты;

iii) безотлагательное принятие решения по рассматриваемому вопросу компетентным, независимым и беспристрастным органом или

судебным органом в ходе справедливого слушания в соответствии с законом в присутствии адвоката или другого соответствующего лица, и, если это не считается противоречащим наилучшим интересам ребенка, в частности, с учетом его возраста или положения его родителей или законных опекунов.

Европейская социальная хартия была подписана государствами – членами Совета Европы в Турине 18 октября 1961 г.⁷²

Статья 16 означенной Хартии гласит: «В целях обеспечения необходимых условий для всестороннего развития семьи как основной ячейки общества Договаривающиеся Стороны обязуются содействовать экономической, правовой и социальной защите семейной жизни. В частности, посредством выплаты социальных и семейных пособий, налоговых льгот, обеспечения семей жильем, оказание помощи молодым семьям и других соответствующих мер».

Комитет независимых экспертов дал следующее разъяснение статьи 16 Европейской социальной хартии.

Статья 16 имеет широкую сферу действия и содержит весьма общие формулировки, допускающие широкое толкование и избирательное развитие. В этой связи Комитет независимых экспертов подчеркнул необходимость надлежащего обеспечения интересов семьи. Он также выразил озабоченность случаями, когда «законодательство ставит партнеров в браке в неравное положение в том, что касается их обязанностей и прав». Нарушением статьи 16 может быть признана депортация одного из родителей, фактически лишаящая его доступа к своему ребенку. Статья 16 распространяется также и на услуги по уходу за детьми. Поэтому Комитет независимых экспертов просил государства предоставлять ему информацию об услугах, оказываемых семьям в области ухода за детьми, в частности о детских яслях и детских садах, группах продленного дня и службах, берущих на себя заботу о детях в выходные и праздничные дни».

Статья 16 применялась к случаям уничтожения целых деревень в ходе операций правительственных сил безопасности, проводившихся в юго-восточных районах Турции в связи со сложившейся там чрезвычайной обстановкой. Приняв во внимание содержащееся в одном из докладов организации «Международная амнистия» заявление о том, что «такие операции зачастую включают ничем не оправданное разрушение домов или разрушение домов в качестве карательной меры и что отказ присоединиться к системе охраны деревень нередко становится причиной полной эвакуации деревень», Комитет независимых экспертов просил турецкое правительство прокомментировать эти обвинения. Комитет исходил при этом из того, что разрушение жилищ в обстоятельствах, не подпадающих под действие статьи 31, является нарушением предусмотренного статьей 16

⁷² Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. – М., 1998. – С. 489.

обязательства содействовать защите семейной жизни, в частности путем обеспечения семей жильем»⁷³.

В Российской Федерации процесс по взаимодействию норм международного и российского права, регулирующего защиту прав человека, начался в 1993 году после принятия на всенародном референдуме Конституции Российской Федерации. Затем федеральным законом № 54-ФЗ от 30.03.1998 ратифицированы Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950 и Протоколы № 1-5, № 7-11 к этой Конвенции. Данная Конвенция и Протоколы к ней вступили в силу для Российской Федерации с 5 мая 1998 г.⁷⁴



⁷³ Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. – М., 1998. – С. 523.

⁷⁴ Матвеева Т.Д. Взаимодействие международного и российского права в сфере защиты прав человека. – М., 2009. – С. 28.

Емелина Л.А. Перспективы развития правового регулирования организации воспитания детей в патронатной семье⁷⁵

В 2008 г. был принят Федеральный закон от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве»⁷⁶, который упорядочил задачи и принципы государственного регулирования отношений в области опеки и попечительства, а также впервые предусмотрел ответственность опекунов (попечителей) и органов опеки и попечительства за нарушение прав и законных интересов подопечных граждан. Одним из важнейших изменений, предусмотренных указанным федеральным законом, стало изменение правовой модели патронажа, который перестал рассматриваться как форма попечительства.

Термин «патронат» (от лат. *patronus* – покровитель) используется для обозначения особого способа оказания помощи нуждающимся. Патронат, по мнению исследователей правовых систем европейских стран XIX века, выделялся из попечительства и рассматривался как правовая форма представительства при осуществлении и защите прав и интересов лиц, нуждающихся в юридической помощи. Зарубежные юристы традиционно квалифицировали этот институт как гражданско-правовой или комплексный.

В российском законодательстве данное понятие стало использоваться для обозначения одной из форм приемной семьи. В то же время правовые основы института приемной семьи уходят своими корнями еще в эпоху царствования Екатерины II, когда помещение беспризорных детей, нуждающихся в уходе, в частные семьи стало именоваться патронажем. На патронаж передавались, как правило, воспитанники детских приютов. Передача несовершеннолетнего в семью осуществлялась на условиях, которые определяли губернские управы. Для соблюдения прав воспитанников организовывали надзор за условиями их жизни, а также выполнением принятых воспитателем

⁷⁵ **Емелина Людмила Анатольевна** – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и гражданского процесса юридического факультета имени М.М. Сперанского Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации.

В статье анализируются особенности правового регулирования патронатной семьи в России как формы воспитания для детей, оставшихся без попечения родителей. Рассматриваются основные направления совершенствования специального законодательства.

Ключевые слова: семья, воспитание детей, приемная семья, патронат, патронатная семья.

Emelina L.A. Law regulation prospects of children upbringing in home-nursing family.

In article the author analyzed special features of law regulation of home-nursing family as a form of fostering for orphan children. Basic trends of special legislation improvement are also considered.

Keywords: family, upbringing, foster family, patronage, home-nursing family.

⁷⁶ Собрание законодательства Российской Федерации. – 2008. – № 17. – Ст. 1755.

обязанностей. В основном этот надзор осуществляли лица, имеющие медицинское образование.

После октября 1917 года патронаж стал использоваться исключительно органами здравоохранения, а семейный патронаж как способ устройства ребенка, оставшегося без попечения родителей, не получил государственного признания. Тем не менее, было принято постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 28 мая 1928 г. «О порядке и условиях передачи воспитанников детских домов и других несовершеннолетних трудящихся в городах и рабочих поселках»⁷⁷. Цель этого постановления – передача осиротевших детей в приемную семью на основании договора. Данный договор назывался патронатом и носил возмездный характер. Возмездность договора выражалась в том, что лицо, его заключившее, пользовалось государственной поддержкой в виде единовременной выплаты, ежемесячного пособия на содержание несовершеннолетнего и предоставления различных льгот.

На сегодняшний день каждый субъект Российской Федерации в соответствии со статьей 123 СК РФ может ввести на своей территории такую форму семейного устройства как патронатная семья, приняв для этого специальный закон, в котором должна определяться правовая основа патроната. Такие законы на сегодняшний день приняты во многих субъектах Российской Федерации.

Признаками патронатного воспитания, отличающими его от иных форм семейного устройства детей, оставшихся без попечения родителей, являются: 1) ограничение на основании договора пределов осуществления законного представительства интересов передаваемого на воспитание ребенка; 2) возмездность осуществления патронатного воспитания; 3) ребенок при патронате остается воспитанником организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей (в отличие от передачи ребенка в приемную семью).

Данная форма семейного воспитания базируется на трехстороннем договоре, который заключается между органами опеки и попечительства, администрацией детского дома или организацией по патронату, муниципальным органом социальной защиты населения – в зависимости от вида патроната – и патронатным воспитателем. Согласно этому договору, дети передаются на патронатное воспитание в семью.

При этом представительство в отношении прав и законных интересов ребенка разграничено между патронатным воспитателем и органом опеки и попечительства. Согласно договору, патронатному воспитателю выплачивается заработная плата, а на ребенка ежемесячно выплачивается пособие.

Договор о патронатном воспитании предусматривает условия содержания, воспитания и образования ребенка, меры по защите его прав, перечень документов, передаваемых патронатному воспитателю, права и обязанности сторон, порядок и условия расторжения договора,

⁷⁷ СУ РСФСР. – 1928. – № 64. – Ст. 462.

срок договора, размер средств, выплачиваемых на содержание ребенка, порядок осуществления контроля, ответственность сторон и иные условия.

Порядок осуществления патроната, заключения договоров определяется органами государственной власти субъектов Российской Федерации. Ими могут быть определены такие виды патроната, как патронатное воспитание, постинтернатный патронат и социальный патронат.

Патронатное воспитание – это прежде всего форма воспитания, при которой ребенок-сирота или ребенок, оставшийся без попечения родителей, передается на содержание и воспитание в семью патронатного воспитателя.

Постинтернатный патронат – форма оказания социальной помощи ребенку-сироте и ребенку, оставшемуся без попечения родителей, а также лицу в возрасте от 18 до 23 лет из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей.

Социальный патронат – форма оказания патронатным воспитателем необходимой ребенку помощи в случае его признания в установленном порядке нуждающимся в государственной поддержке. Социальный патронат устанавливается над детьми, проживающими в семьях, находящихся в трудных жизненных ситуациях. К ним, как правило, относятся дети, чьи родители из-за пристрастия к алкоголю или наркотикам не могут детям дать надлежащее воспитание.

Официальная государственная статистика за последние 5 лет показывает крайне тревожные данные о том, что ежегодный прирост детей-сирот увеличивается более чем на 100 000 человек при уже имеющихся 1 200 000 социальных детей-сирот. По прогнозам ученых, к 2015 году количество детей с нарушенным генофондом (в результате постоянного роста воспроизводства социально неблагополучной среды – наркомания, алкоголизм и др.), а также за счет пополнения ее выпускниками сиротских учреждений, которые без родительского попечения с трудом создают семьи, воспитывают и растят своих детей, может значительно увеличиться.

По сути дела речь идет о неэффективности действующей системы защиты прав детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, а также детей, родители которых оказались в трудной жизненной ситуации, так как единственным способом содержания и воспитания таких детей в основном остаются детские дома.

В связи с этим назрела проблема, связанная с внесением изменений в СК РФ в целях совершенствования правовых норм по защите детей, нуждающихся в государственной помощи, и регулирования отношений, возникающих при устройстве детей в патронатные семьи. Очевидно необходимым является дальнейшее развитие семейного законодательства о характере отношений при устройстве детей в патронатные семьи, а также о деятельности при этом органов опеки и попечительства с целью создания эффективной

системы защиты прав несовершеннолетних, начиная с выявления таких детей и принятия мер по первоначальному оказанию необходимой помощи семье ребенка до принятия решения о передаче ребенка в патронатную семью на воспитание.

Воспитание в родной семье или в патронатной семье должно стать приоритетом по содержанию и воспитанию ребенка при условии обеспечения его безопасности. В основе изменений лежит необходимость создания юридических оснований для взаимодействия органов опеки и попечительства с патронатной семьей в случае устройства ребенка в такую семью.

Правовые нормы, связанные с содержанием и воспитанием детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в патронатной семье, должны быть закреплены именно в Семейном кодексе Российской Федерации, так как в статье 14 Федерального закона «Об опеке и попечительстве» имеется лишь ссылка на патронатную семью, а статья 41 Гражданского кодекса Российской Федерации отражает правовые нормы патронажа исключительно над совершеннолетними дееспособными гражданами, но не над несовершеннолетними.

Что касается Семейного кодекса Российской Федерации, то действующие нормы раздела IV «Формы воспитания детей, оставшихся без попечения родителей» крайне скудно регулируют отношения в патронатной семье.

Так, согласно пункту 1 статьи 123 Семейного кодекса Российской Федерации дети, оставшиеся без попечения родителей, подлежат передаче в семью на воспитание (усыновление (удочерение), под опеку или попечительство, в приемную семью либо в случаях, предусмотренных законами субъектов Российской Федерации, в патронатную семью), а при отсутствии такой возможности – в организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, всех типов.

В соответствии с пунктом 6 статьи 145 Семейного кодекса Российской Федерации устройство ребенка под опеку или попечительство допускается в соответствии с Федеральным законом «Об опеке и попечительстве» по договору об осуществлении опеки или попечительства, в том числе по договору о приемной семье, либо в случаях, предусмотренных законами субъектов Российской Федерации, по договору о патронатной семье (патронате, патронатном воспитании).

В связи с явной недостаточностью объема регулирования представляется необходимым включение в Семейный кодекс Российской Федерации новой главы 23 «Воспитание детей в патронатной семье», в которой требуется закрепить специальные юридические основания для предоставления патронатной семье и ребенку необходимой социально-правовой, психологической, педагогической и материальной помощи, которая может значительно повлиять на уменьшение количества детей, содержащихся в детских домах, а также детей, оставшихся без попечения родителей. Одновременно это позволит уменьшить количество детей, передаваемых на воспитание и содержание иностранным гражданам.

На органы местного самоуправления в качестве специальной задачи возложена закрепленная Конституцией Российской Федерации государственная функция по защите и поддержанию несовершеннолетних. Однако деятельность органов по опеке и попечительству без федерального правового механизма по защите прав детей в настоящее время осуществляется разрозненно, нескоординированно, с нарушениями гарантий соблюдения прав ребенка.

С принятием Федерального закона от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием федеральных законов “О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации” и “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации”»⁷⁸ ситуация еще более усугубилась, так как осуществление практических мер в области защиты прав детей перестало быть обязанностью федеральных органов исполнительной власти и было передано на усмотрение субъектов Российской Федерации. Претворение закона в жизнь поставлено в зависимость от финансовых возможностей субъектов Российской Федерации и выделяемых ими для этой цели финансовых средств.

Принятие Федерального закона от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних»⁷⁹ не привело к созданию эффективной системы профилактики безнадзорности, уменьшению правонарушений несовершеннолетних и профилактике социального сиротства, так как закон разделил всю систему защиты прав ребенка на отдельные сегменты, никак не связанные друг с другом, и лишил органы опеки и попечительства их ведущей роли в защите прав детей.

Частым явлением в большинстве субъектов Российской Федерации стали не только отказ родителей от детей в той или иной форме, но и бедственное положение многих семей в материальном плане, невозможность трудоустройства из-за дешевой иностранной рабочей силы, алкоголизма и наркомании родителей, а следовательно, и неспособности родителей в таких семьях воспитывать, лечить детей и давать им образование.

В результате часть родителей согласна временно отдать своего ребенка не в приемную семью, правовые нормы которой предусмотрены в Федеральном законе от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве»⁸⁰, а в патронатную семью, чтобы можно было значительно легче вернуть ребенка в родную семью при улучшении

⁷⁸ Собрание законодательства Российской Федерации. – 2004. – № 35. – Ст. 3607.

⁷⁹ Собрание законодательства Российской Федерации. – 1999. – № 26. – Ст. 3177.

⁸⁰ Собрание законодательства Российской Федерации. – 2008. – № 17. – Ст. 1755.

материального положения, трудоустройства родителя, излечения от алкоголизма и наркомании.

В настоящее время правовые нормы о патронатной семье в Семейном кодексе Российской Федерации предусматривают только возможности передачи детей в патронатную семью в соответствии с законами субъектов Российской Федерации, но не организацию патронатного воспитания, обязанности и условия отбора патронатных воспитателей и их оплату.

Представляется необходимым единый подход на федеральном уровне не только по отношению к приемной семье, но и к патронатному воспитанию детей – новой форме содержания и воспитания детей, которая стала практиковаться в ряде субъектов Российской Федерации.

Полагаем необходимым внести изменения в Семейный кодекс Российской Федерации, путем включения в него новых статей 155⁴ «Организация воспитания детей в патронатной семье», 155⁵ «Дети, передаваемые на патронатное воспитание», 155⁶ «Патронатные воспитатели детей» и 155⁷ «Оплата труда патронатного воспитателя детей».

В статье 155⁴ «Организация воспитания в патронатной семье» следует предусмотреть определение «воспитания детей в патронатной семье» как форму временного устройства ребенка, оставшегося без попечения родителей, в патронатную семью, в соответствии с договором о патронатной семье (патронате, патронатном воспитании) между родителями (законными представителями ребенка), органами опеки и попечительства и патронатными воспитателями.

Объем полномочий и обязанностей патронатного воспитателя по законному представлению интересов детей в соответствии со статьями 26, 28 и 37 Гражданского кодекса Российской Федерации устанавливается в договоре о патронатной семье (патронате, патронатном воспитании). Порядок профессионального отбора, профессиональной подготовки и перечня заболеваний, при котором граждане не могут стать патронатными воспитателями, определяется Правительством Российской Федерации.

Статьей 155⁶ «Патронатные воспитатели детей» необходимо установить, что патронатным воспитателем может быть только совершеннолетнее лицо, прошедшее профессиональный отбор и профессиональную подготовку, а также устанавливаются ограничения, при которых граждане не могут стать патронатными воспитателями.

В статье 155⁷ «Оплата труда патронатного воспитателя детей» необходимо установить порядок и условия ежемесячной выплаты патронатным воспитателям денежных средств на содержание детей. При этом потребует уточнения пункт 2 статьи 83 Бюджетного кодекса Российской Федерации, который предусматривает выделение бюджетных ассигнований только с начала очередного финансового года при условии включения соответствующих бюджетных ассигнований в закон о бюджете либо в текущем финансовом году после внесения соответствующих изменений в закон о бюджете при наличии соответствующих источников

дополнительных поступлений в бюджет и (или) при сокращении бюджетных ассигнований по отдельным статьям расходов бюджета.

Кроме того, необходимо возложить на органы опеки и попечительства при воспитании детей в патронатной семье обязанности по защите их имущественных прав, по предоставлению их интересов в суде, по оказанию им необходимой психолого-педагогической и медико-санитарной помощи, а также иные обязанности в соответствии с договором о патронатной семье (патронате, патронатном воспитании). Следует принимать во внимание, что в соответствии со статьями 36 и 37 ГК РФ, статьей 148¹ СК РФ, статьей 15 Федерального закона «Об опеке и попечительстве» в настоящее время эти обязанности возложены на опекунов и попечителей.

В соответствии с Федеральным законом «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» решение вопросов организации и осуществления деятельности по опеке и попечительству относится к полномочиям органов государственной власти субъекта Российской Федерации по предметам совместного ведения, осуществляемым данными органами самостоятельно за счет средств бюджета субъекта Российской Федерации (за исключением субвенций из федерального бюджета). Закрепление за органами опеки и попечительства новых полномочий при воспитании детей в патронатной семье очевидно повлечет дополнительные расходы бюджетов субъектов Российской Федерации.

Внесение предлагаемых изменений потребует также внесения соответствующих изменений в Федеральный закон «Об опеке и попечительстве», из части 1 статьи 14 которого следует, что патронатная семья является видом опеки и попечительства, устанавливаемой по двухстороннему договору между органом опеки и попечительства и опекуном или попечителем, являющимся законным представителем своего подопечного.

Также определенной корректировки потребуют статья 35 ГК РФ, устанавливающая требования, предъявляемые к личности опекуна или попечителя, и статья 146 СК РФ, регулирующая такие требования при установлении опеки или попечительства в отношении несовершеннолетних граждан.

Вышеизложенное свидетельствует о необходимости сложной, кропотливой работы по комплексному урегулированию отношений по патронатной семье. И работа эта должна быть проделана в самое ближайшее время.



Ponkine I.V., Kouznetsov M.N. L'arrêté de la Cour européenne des droits de l'homme dans le cas 03.11.2009 № 30814/06 «Lautsi c. Italie» et les intérêts de la Russie⁸¹

28 janvier 2010 le Gouvernement de la République Italienne, en vertu de l'article 43 de la Convention européenne des droits de l'Homme du 4 Novembre 1950 (ci-après – la Convention), a interjeté un appel⁸² devant la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'Homme (ci-après – CEDH) se basant sur l'article 73 du Règlement de la CEDH en ce qui concerne l'arrêté de 3 novembre 2009 la Cour européenne des droits de l'homme sur le cas № 30814/06 «Lautsi c. Italie» sur la plainte déposée par S.Lautsi contre la République Italienne.

La requérante étant une citoyenne de l'Italie Soile Lautsi a déposé une plainte en son nom propre et au nom de ses enfants - Dataico et Sami Albertin, a fait valoir que la présence du crucifix dans les classes de l'école fréquentée par ses enfants, viole le droit de professer librement leurs convictions et la religion, ainsi que le droit de recevoir un enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques.

Dans cet arrêté, la Cour européenne des Droits de l'Homme a jugé que le placement dans des classes dans les écoles publiques des symboles tels que la crucifixion, la croix, qui est associé avec le catholicisme, viole le droit des parents d'éduquer leurs enfants selon leurs propres croyances, ainsi que le droit des enfants qui subissent un processus d'apprentissage de ne pas être de certains avis religieux, c'est ce qu'une violation de l'article 2 du Protocole № 1 s'est passé, lu conjointement avec l'article 9 de la Convention, et a également admis qu'il n'y a aucune raison de considérer la plainte en

⁸¹ **Кузнецов Михаил Николаевич** – доктор юридических наук, профессор кафедры международного права юридического факультета имени М.М. Сперанского Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, профессор, почетный работник высшего профессионального образования.

Понкин Игорь Владиславович – доктор юридических наук, профессор кафедры правового обеспечения государственной и муниципальной службы Международного института государственной службы и управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации.

Статья посвящена анализу правовых последствий решения Европейский суда по правам человека по делу «Лаутси против Италии» для российской системы образования.

Ключевые слова: Европейский суд по правам человека; дело «Лаутси против Италии»; Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод.

Ponkin I.V., Kouznetsov M.N. Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Lautsi v. Italy» and Russia's interests.

Article analyzes the legal implications of the Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Lautsi v. Italy» for the Russian.

Keywords: European Court of Human Rights, case «Lautsi v. Italy», European Convention on Human Rights.

⁸² L'examen est convoqué à 9 h 15 le 30 juin 2010. (<<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Pending+Cases/Pending+cases/Calendar+of+scheduled+hearings/>>).

vertu de l'article 14 de la Convention isolément ou combiné avec l'article 9 de la Convention et l'article 2 du Protocole № 1 .

Conformément au paragraphe 2 de l'article 36 de la Convention, **dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice le président de la Cour peut inviter toute Haute Partie contractante n'est pas partie en cause** ou toute personne intéressée autre que le requérant, **à prendre part aux audiences.**

En vertu du paragraphe 2 de l'article 44 (l'entrée des tiers dans la procédure judiciaire)⁸³, du Règlement de la CEDH, dès que l'État contractant défendeur, conformément au paragraphe 1 de l'article 51, sous-catégorie «b» du paragraphe 2 du Règlement 54⁸⁴ du Règlement de la CEDH, être avisé de la plainte, **dans l'intérêt de une bonne administration de la justice**, conformément au paragraphe 2 de l'article 36 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales **le Président de la Chambre peut inviter toute Haute Partie contractante n'est pas partie en cause ou toute personne intéressée autre que le demandeur, dans des cas exceptionnels, de participer à l'audience ou donner la permission de le faire.**

Cette demande d'autorisation doit comporter **une suffisante justification** et être soumise par écrit au plus tard douze semaines après que l'État défendeur a reçu la notification de la plainte. Dans des cas exceptionnels du Président de la Chambre peut établir pour cette période particulière.

En vertu de l'alinéa «b», le paragraphe 3 de l'article 44 du Règlement de la CEDH, le délai prévu à l'article 44, dans des cas exceptionnels peuvent être prorogé par le Président de la Chambre, s'il existe des raisons suffisantes.

La Fédération de la Russie a, par ses pouvoirs en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 de la Convention et au paragraphe 2 de l'article 44 du Règlement de la CEDH, des raisons nécessaires et suffisantes pour appeler au Président de la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme afin de demander la présentation de la Fédération de la Russie une autorisation (une invitation), compte tenu du caractère exceptionnel du cas, de participer à l'audience en tant que tiers dans une affaire sous examen de la Grande Chambre de la CEDH concernant l'appel du Gouvernement de la République Italienne du 28 janvier 2010 dans le cadre de l'arrêt de la Deuxième Section de la CEDH le 3 Novembre 2009 dans l'affaire No. 30814/06 «Lautsi c. Italie».

Une justification suffisante pour une telle demande de la Fédération de la Russie est que, conformément à l'article 1 de la Loi Constitutionnelle Fédérale «Sur l'emblème d'État de la Fédération de la Russie du 25 décembre 2000 № 2-FKZ (dans l'édition des lois

⁸³ Tenant compte des amendements adoptés par la Cour européenne Juillet 7, 2003.

⁸⁴ Dans ce paragraphe, l'État est tenu de notifier la Haute Partie contractante défenderesse de la plainte et de l'inviter à présenter des observations écrites sur la plainte, et ayant reçu ces observations d'inviter le déposant à présenter ses objections réciproques.

constitutionnelles fédérales № 2-FKZ du 09.07.2002, № 1-FKZ de 30.06.2003, № 6-FKZ du 10.11.2009)⁸⁵, adoptée conformément à la partie 1 de l'article 70 de la Constitution de la Fédération de la Russie, ayant une force juridique suprême et la détermination de politiques publiques dans la Fédération de la Russie l'emblème national de la Fédération de la Russie, le symbole officiel de l'État de la Fédération de la Russie est un bouclier héraldique rouge en forme carrée avec des coins inférieurs arrondis et une extrémité pointue avec un d'aigle dorée à double tête déployant ses ailes vers le haut. L'aigle est couronné de **deux petites couronnes** et – dessus d'eux – d'**une grande couronne** qui sont raccordées par un ruban. Dans la patte droite d'un aigle il y a un sceptre, dans la main gauche – un globe ...».

Les annexes 1 et 2 de la Loi Constitutionnelle Fédérale, qui sont ses parties intégrantes, posté des photos de l'emblème d'État de la Russie dans multicolores et couleurs options un, partie intégrante des images qui sont les trois mentionnés dans le taux indiqué de la couronne (deux «petites» couronnes et une «grande» couronne) couronné des croix chrétiennes. Une autre croix chrétienne fait partie intégrante de la puissance de conception, l'image est de composition de la même partie de l'emblème d'État de la Fédération de la Russie.

Ainsi, selon la Loi Constitutionnelle Fédérale «Sur l'emblème d'État de la Fédération de la Russie», qui comprend des applications, **les quatre croix chrétiennes sont des éléments qui représentent une partie intégrante de l'emblème national de la Fédération de la Russie.**

Toutefois, les origines historiques et culturels les significations de l'images de ces croix dans la composition de l'emblème d'État de la Fédération de la Russie (la base pour laquelle est pris de l'emblème de l'Empire Russe), ainsi que la compréhension dans la conscience russe linguistique et culturelle de la signification symbolique de ces croix sont uniquement liées à la tradition religieuse du christianisme est sont perçues comme la croix chrétienne. L'image de la crucifixion du Christ dans la culture religieuse du christianisme et, plus largement, dans la culture européenne, est traditionnellement décrite d'une façon symbolique simpliste comme une simple croix.

Il est aussi largement utilisé un nombre équivalent d'options pour l'image de la croix – comme un représentant de la Croix de la crucifixion de Jésus-Christ et la croix sans ses images, y compris l'égalité des parties de la croix (y compris les croix avec des extrémités évasées). Images de la croix sur l'emblème national de la Fédération de la Russie (annexe 1 et 2 de la Loi Constitutionnelle Fédérale) est appelé le symbole chrétien, ce qui est confirmé par les traditions nationales, historiques et héraldiques de la Russie.

Selon la Cour européenne des droits de l'homme, le symbole de la crucifixion est un ensemble de valeurs, y compris une signification religieuse est le principal (article 51 de l'arrêté de la CEDH, le 3 novembre 2009 dans l'affaire № 30814/06 «Lautsi c. 'Italie»).

⁸⁵ Le système d'information juridique «Garant».

Il est à noter que l'image dans la composition de l'emblème d'État de la Fédération de la Russie, trois couronne et le globe surmonté des croix chrétiennes sont structurellement doublés sous une forme réduite dans la partie supérieure de l'image du sceptre (qui contient une double tête d'aigle miniature surmontée de deux petites couronnes et - dessus d'eux – d'une grande couronne, dont chacune est surmontée d'une croix, et dans la patte gauche de l'aigle – un globe couronné d'une croix). Ne payant pas trop d'attention à petits détails de l'emblème d'État de la Russie comprenant des croix chrétiennes, on regarde **la fixation des quatres importants éléments relativement intégrés dans l'emblème national de la Fédération de la Russie qui ont la forme de la croix chrétienne.**

L'article 14 de la Constitution de la Fédération de la Russie, d'établir la laïcité comme l'un des fondements de l'ordre constitutionnel de la Fédération de la Russie, n'exclut pas l'existence de ces symboles religieux sur l'emblème national de la Fédération de la Russie, qui, indirectement (selon l'analogie du droit) a été confirmé par le paragraphe 4 de la Cour Constitutionnelle de la Fédération de la Russie du 15 décembre 2004 № 18-II (dans l'affaire concernant la constitutionnalité du paragraphe 3 de l'article 9 de la Loi Fédérale «Sur les partis politiques» dans le cadre de la demande de la Cour de l'arrondissement judiciaire Koptevskiy de Moscou, des plaintes de l'organisation politique publique de la Russie «Parti orthodoxe de la Russie» et des citoyens Artemov I.V. et Savin D.A.), soulignant que le principe de laïcité faisant la référence aux principes fondamentaux de l'ordre constitutionnel de la Fédération de la Russie ne peut pas être interprété et réalisé par rapport au problème considérée dans le cas sans tenir compte des particularités du développement historique de la Russie, en dehors du contexte de et de la structure confessionnelle et nationale de la société russe.

Dans les définitions de la Cour constitutionnelle № 298-A du 15.07.2003 «Sur le refus d'examiner les plaintes du citoyen Nourmoukhametov Hanif Almeevitch de la violation de ses droits constitutionnels par les dispositions de la Loi Constitutionnelle Fédérale «Sur l'emblème d'Etat de la Fédération de la Russie», № 249 du 15.07.2004 «Sur le refus d'examiner les plaintes du citoyen Barbache Alexei Vassilievitch de la violation de ses droits constitutionnels par les dispositions de la Loi Constitutionnelle Fédérale «Sur l'emblème d'Etat de la Fédération de la Russie», et № 138-A du 17.04.2003 «Sur le refus d'examiner les plaintes du citoyen Klimanov Victor Vassilievitch de la violation de ses droits constitutionnels par les dispositions de la Loi Constitutionnelle Fédérale «Sur l'emblème d'Etat de la Fédération de la Russie» a été traduit l'attitude juridique générale de la Cour constitutionnelle dans tous ces cas, cette attitude consistant en ce que «la Loi Constitutionnel Fédéral instituant l'emblème d'État de la Fédération de la Russie en tant que l'emblème d'État officielle de la Fédération de la Russie, sa description et les règles de son

usage officiel, **n'est pas** et ne peut pas constituer **un motif de restriction des droits et libertés constitutionnels des citoyens** »⁸⁶.

Admis en vertu de l'article 2 de la Loi Constitutionnelle Fédérale «Sur l'emblème d'Etat de la Fédération de la Russie», les options de reproduction de l'emblème d'État de la Fédération de la Russie - unicolore, ainsi que sans le bouclier héraldique, comme le personnage principal, l'aigle à double tête aux attributs énumérés dans l'article 1 de la Loi Constitutionnelle Fédérale mentionnée – comprend aussi des images de toutes les quatre croix.

Conformément à l'article 4 de la Loi Constitutionnelle Fédérale «Sur l'emblème d'Etat de la Fédération de la Russie», l'emblème national de la Fédération de la Russie est reproduit sur les documents de standard national délivré par les organes fédéraux du pouvoir d'État. En particulier, ce qu'il se résulte du paragraphe 16 de l'article 33 de la Loi Fédérale «Sur l'Education», un établissement d'enseignement dans la Fédération de la Russie a le droit de publier ses documents de standard national définissant la qualification et l'utiliser le sceau comprenant l'emblème d'État de la Fédération de la Russie depuis l'accréditation d'État de ces institutions confirmée dans un certificat d'accréditation d'État, sauf stipulation contraire par la Loi mentionnée de la Fédération de la Russie. C'est-à-dire que l'image de l'emblème d'État de la Fédération de la Russie, y compris les symboles religieux mentionnés ci-dessus (les croix) est légitimement présent dans les documents délivrés par les établissements d'enseignement général (écoles) qui ont l'accréditation d'État.

Annexe № 1 de l'arrêté du Ministère de l'Education et des Sciences le 11 août 2009 № 295 «Sur l'approbation des formulaires des documents de standard national de l'enseignement général de base, d'enseignement général secondaire (complet) et des documents de la terminaison d'une école spéciale (de correction) d'enseignement général de type VIII, d'une classe spéciale (de correction) d'un établissement d'enseignement et les exigences techniques correspondantes» (tel que modifié le 26 novembre 2009) qui définit le formulaire du certificat de formation générale de base détermine l'emplacement de l'image de l'emblème d'État de la Fédération de la Russie sur la couverture rigide de ce document d'éducation et l'applications de l'emblème sur les deux côtés de la page de titre.

Conformément à l'article 7 de la Loi Constitutionnelle Fédérale «Sur l'emblème d'Etat de la Fédération de la Russie», l'emblème national de la Fédération de la Russie est mis sur les insignes pour la terminaison des établissements d'État d'enseignement général de base de l'éducation professionnelle, qui, par conséquent, peut légitimement être portés chaque jour par tous les enseignants d'école, ce qui détermine également l'utilisation de l'image l'emblème national de la Russie dans l'enseignement général.

Dans le même article 7 on énumère les cas de l'utilisation de l'emblème d'État de la Fédération de la Russie et on note que le Président de la Fédération de la Russie peut établir d'autres cas de son utilisation.

⁸⁶ Paragraphe 2 de la Définition de la Cour Constitutionnelle de la Fédération de la Russie du 15 juillet 2004 № 249-0.

Ainsi, selon le Décret Présidentiel du 20 décembre 2004 № 1557 «Sur l'utilisation de l'emblème d'État de la Fédération de la Russie par les équipes nationales de sport de la Fédération de la Russie» adopté conformément à l'Arrêté du Gouvernement de la Fédération de la Russie de 31 décembre 2004 № 898 «Sur la réalisation du Décret du Président de la Fédération de la Russie» du 20 décembre 2004 № 1557 «Sur l'utilisation de l'emblème d'État de de la Fédération de la Russie par équipes nationales de sport de la Fédération de la Russie», l'image de l'emblème d'État de la Fédération de la Russie est utilisé pour d'autres l'uniforme officiel et de cérémonie des équipes sportives de la Fédération de la Russie formé dans l'ordre définis en cours de la préparation aux compétitions internationales. Les équipes de jeunes nationales de la Russie, conformément aux procédures établies, peuvent inclure des écoliers.

Le processus éducatif dans les écoles secondaires incluent l'apprentissage aux élèves l'emblème d'État de la Fédération de la Russie, ce qui est stipulé par les normes éducatives nationales (et par les nouvelles normes éducatives nationales en cours d'adoption).

Conformément au paragraphe 5, «Utilisation des symboles d'État de la Russie dans l'éducation patriotique» de la section IV «Les principales orientations de réalisation du programme» de programme d'État «L'éducation patriotique des citoyens de la Fédération de la Russie pour la période 2006-2010» approuvé par le Décret du Gouvernement de la Fédération de la Russie du 11 Juillet 2005 № 422 (avec des modification du 13 novembre 2006), afin de réglementer l'utilisation des symboles de l'État de la Russie dans l'éducation patriotique on stipule: la publication de manuels, recommandations d'organisation et méthodiques sur l'utilisation des symboles de l'État de la Russie et des symboles des entités régionales de la Fédération de la Russie dans l'éducation patriotique, la créations des conditions pour développer les produits d'impression aux images des symboles d'État de la Russie, la provision des établissements d'enseignement, des institutions culturelles, des unités militaires, des organismes publics (associations), des clubs et des centres patriotiques avec ces produits, l'organisation des concours, des séminaires, des conférences, des expositions concernant les questions de l'éducation patriotique des citoyens en utilisant les symboles d'État de la Russie, l'organisation de l'apprentissage dans les établissements d'enseignement des symboles d'État de la Russie, de l'ordre de l'utilisation officielle du drapeau national, de l'emblème et de l'hymne de la Fédération de la Russie.

Tous ce qui est mentionné ci-dessus donne lieu à une conclusion sans équivoque de la présence permanente et de l'utilisation de l'emblème d'État de la Fédération de la Russie, qui comprend les images de la croix chrétienne dans les établissements d'enseignement de base (écoles) en Russie.

Le fait que ces symboles religieux – les croix - ne sont pas utilisés comme des images distinctes ou comme principaux (des éléments dominants ou centraux dans la composition), mais dans le cadre d'un arrangement

complexe qui représente l'emblème d'État de la Fédération de la Russie, ne joue pas un rôle important, c'est pourquoi nous croyons que l'Arrêté de la CEDH du 3 novembre 2009 dans l'affaire № 30814/06 «Lautsi c. Italie» peut être étendu à la situation où la croix fait partie d'une composition complexe, par exemple, de celle qui forme un emblème national.

Sur la base de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, il y a lieu de croire que la décision rendue par la Cour européenne des droits de l'homme dans le cas № 30814/06 «Lautsi c. Italie», peut être interprétée comme une interdiction d'utiliser l'image d'une croix chrétienne dans toutes les images, y compris dans les symboles d'État, placé ou utilisé dans les établissements d'enseignement d'État et dans les institutions publiques et les lieux publics.

Dans tous les cas, **la décision mentionnée ci-dessus de la CEDH prévoit un accent de réglementation et le développement logique de la jurisprudence à venir**, qui, étant fondée sur cette décision, **conduira inévitablement dans le future à la question de l'interdiction de l'utilisation de tous les éléments de symboles religieux dans les institutions publiques, y compris dans les emblèmes d'État et les drapeaux nationaux** des pays participants de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Cette évolution de l'interprétation de la Convention est très probable, tenant compte que la Cour européenne des droits de l'homme dans son Arrêté du 3 novembre 2009 dans l'affaire № 30814/06 «Lautsi c. Italie», **a dépassé les limites des sujets scolaires en attirant l'attention à un plus large éventail de questions** liées à «l'exercice de fonctions publiques à l'égard de situations spécifiques sous contrôle gouvernemental», à «l'obligation imposée sur l'État de maintenir la neutralité dans l'exercice de fonctions publiques, en particulier dans le domaine de l'éducation» (paragraphe 57 de l'Arrêté mentionnée).

En conséquence, le contenu et les conséquences juridiques de l'arrêté du 3 novembre 2009 de la Deuxième Section de la Cour européenne des droits de l'homme sur le cas № 30814/06 «Lautsi c. Italie», comme la résolution attendue concernant la requête du Gouvernement de la République Italienne du 28 janvier 2010 devant la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme dans le cadre de l'arrêté en question directement concerne la Fédération de la Russie.

Ainsi, il y avait des raisons sérieuses de croire que la Fédération de la Russie dans ce cas-là a le droit de demander au Président de la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'Homme de permettre de prendre part à l'audition du cas sus-nommé en raison de l'exclusivité de l'affaire en question en qualité d'un tiers (dans le sens et dans la signification du paragraphe 2 de l'article 36 de la Convention et au paragraphe 2 de l'article 44 du Règlement de la CEDH).

Selon le paragraphe 2 de l'article 36 de la Convention, en cas de réception d'une demande de la part de la Fédération de la Russie, le Président de la Grand Chambre de la Cour européenne des droits de

l'Homme avait tous les motifs nécessaires et suffisants (en tenant compte des arguments ci-dessus qui sont véritables et raisonnés en substance) pour admettre (inviter) la Fédération de la Russie à participer à l'audience à titre d'un tiers du cas considéré par la Grande Chambre de la CEDH sur la demande du Gouvernement de la République Italienne du 28 janvier 2010 dans le cadre de la résolution de la CEDH le 3 novembre 2009 dans l'affaire № 30814/06 «Lautsi c. Italie».

En Mars 2011, la Grande Chambre de la CEDH a adopté la partie italienne et aboli la décision précédente.



Епанчина М.П. О Федеральном законе Аргентины «О трансплантации органов и тканей человека»⁸⁷

Федеральный закон Аргентины «О трансплантации органов и тканей человека» № 24.193 от 24.03.1993⁸⁸ был утвержден Декретом Президента Аргентины № 773/93 от 19.04.1993 «О трансплантации органов и анатомических материалов»⁸⁹.

В дальнейшем в данный Федеральный закон неоднократно вносились изменения⁹⁰.

Федеральный закон Аргентины о трансплантации состоит из 13 разделов, 67 статей. Данный закон содержит следующие основные структурные единицы (разделы): главные положения; раздел о специалистах; раздел о службах и учреждениях; раздел о предварительной медицинской информации, которая предоставляется донорам и реципиентам; раздел об актах постановлений изъятия органов и тканей у живых доноров; раздел об актах постановлений изъятия органов и тканей у трупа; раздел о запретах; раздел о мерах пресечения; раздел о санкциях и административных наказаниях; раздел о Национальном институте общей координации по изъятию и пересадке (НИОКИП)⁹¹; раздел о мерах предостережения и деятельности

⁸⁷ **Епанчина Мария Петровна** – слушатель юридического факультета им. М.М. Сперанского Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации.

Статья представляет описание и нестрогий авторский перевод Федерального закона Аргентины «О трансплантации органов и тканей человека».

Ключевые слова: закон, трансплантация органов и тканей человека.

Epanchina M.P. About Federal Law of Argentina on transplantation organ and tissue of human.

The article presents an overview of Argentina's Federal Act on the transplantation of human organs and tissues and the author's translation of this Act.

Keywords: law, transplantation of human organs and tissues.

⁸⁸ Федеральный закон Аргентины о трансплантации органов и тканей человека № 24.193 от 24.03.1993 [Ley № 24.193 de 24.03.1993 «Trasplantes de organos y materiales anatomicos»] // <<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/591/texact.htm>>.

⁸⁹ Decreto № 773/93 de 19.04.1993 «Trasplantes de organos y materiales anatomicos» [Указ Президента Аргентины № 773/93 от 19.04.1993 «О трансплантации органов и анатомических материалов»] // <<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/10000-14999/12742/norma.htm>>.

⁹⁰ Изменения в данный Федеральный закон были внесены тремя Федеральными законами Аргентины: № 25.281 от 6 июля 2000 г. (<<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/60000-64999/63845/norma.htm>>), № 26.066 от 30 ноября 2005 г. (<<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/110000-114999/112375/norma.htm>>), № 26.326 от 28 ноября 2007 г. (<<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/135000-139999/136121/norma.htm>>).

⁹¹ El Instituto Nacional Central Único Coordinador de Ablación e Implante (INCUCAI) – <<http://incuca.gov.ar>>. Примечание автора: в силу разницы нормативного закрепления и обычаев терминологического толкования в медицинской среде дефиниций в сфере

инспекции; раздел об особенностях судебной процедуры; раздел, содержащий так называемые «разные положения».

Нормами рассматриваемого Федерального закона Аргентины установлены правовые основы отношений, связанных с изъятием и имплантацией органов и тканей человека, между живыми донором и реципиентами, а также правовые основы отношений, связанных с изъятием (для пересадки) органов и тканей из тела умершего донора, при определенных согласительных процедурах, закрепленных данным Федеральным законом.

Также действующим законом предусматривается использовать восстановленные или изъятые ткани у человека с целью получения и сохранения кроветворных клеток прародителей и их последующая имплантация живым людям. Разрешаются новые практики и техники, которые могут быть установлены представителями компетентных органов государственной власти и связаны с имплантацией органов или тканей у живых людей. Разрешается ксенотрансплантация при выполнении определенных условий, которые закреплены рассматриваемым Федеральным законом о трансплантации (положения, отраженные в статье 1 Закона Аргентины о трансплантации).

Изъятие и имплантация органов и тканей могут осуществляться, когда другие способы и возможные средства уже использованы либо являются недостаточными или неподходящими и являются терапевтической альтернативой для здоровья пациента. Эти практики считаются обычными техниками и не являются экспериментами. Правилами могут быть установлены иные методы, которые считаются необходимыми, согласно мнению врача-ученого (статья 2).

В статье 3 второго раздела «О специалистах» Закона Аргентины закреплено, что действия с целью трансплантации могут осуществляться лишь врачами либо командами врачей, зарегистрированными и уполномоченными соответствующими представителями органов государственной власти судебного контроля. Те, в любом случае, выдвигают как основное требование достаточную аккредитацию со стороны врача, подготовленность и опыт по специальности. Представители контролирующего органа отвечают за вред, в случае регистрации лиц, которые не соответствуют основным требованиям.

В рамках рассматриваемого Федерального закона Аргентины закреплен четкий и конкретный порядок информирования доноров и реципиентов, очерчен круг представителей и попечителей, описана процедура и формы предоставления предварительной медицинской информации (статья 13).

трансплантации в России и Аргентине, представляется целесообразным именно такой авторский перевод названия данного института (так, например, в России термин «абляция» в медицинском профессиональном сообществе имеет иное содержание, нежели термин «пересадка», который более подходит при переводе с испанского в контексте трансплантологии).

Законом установлено, что изъятие органов или тканей из тела живых людей разрешается лишь с целью трансплантации у совершеннолетнего человека (от 18 лет), который уполномочен в случае, если реципиент является его кровным родственником или усыновленным до четвертого порядка, либо супругом, либо особой, которая не будучи супругом, проживает с донором в супружеских отношениях не менее чем три года на постоянной основе либо с перерывами. Этот промежуток сокращается до двух лет, если в таких отношениях рождены дети. В любом случае необходимо благосклонное мнение врача (статья 3). После данной процедуры изъятия издаются акты (в дубликate), из которых один экземпляр находится в архиве учреждения, а другой выдается через семьдесят два часа после изъятия представителям контролирующего органа. Оба экземпляра хранятся в архиве не менее десяти лет.

В отношении имплантации костного мозга любое совершеннолетнее лицо может быть донором без каких-либо родственных ограничений, предусмотренных рассматриваемым законом о трансплантации. Несовременнoлетним необходимо предварительное разрешение законного представителя, т.е. они могут быть донорами лишь в случае родственной связи с реципиентом. Соглашение донора либо законного представителя не может быть замещено либо дополнено, оно может быть отменено до момента хирургического вмешательства в момент сохранения способности выражать свою волю, в случае ее отсутствия изъятие не осуществляется. Отказ донора не несет каких-либо обязательств. Ни в каком случае затраты, связанные с изъятием либо имплантацией, не несут ни донор, ни реципиент. Данные затраты несут учреждения, которые отвечают за социальное и медицинское обеспечение реципиента (статьи 14-18 раздела V об актах положений органов и тканей, изъятых у потенциальных доноров).

Статьей 23 Федерального закона Аргентины о трансплантации установлена процедура и условия фиксации момента смерти в различных ситуациях. Так, законом закреплено, что смерть человека констатируется после проверки жизненно важных признаков, которые должны сохраняться непрерывно шесть часов после констатации:

- a) необратимых процессов отсутствия функционирования головного мозга с полной потерей сознания;
- b) отсутствия самопроизвольного дыхания;
- c) отсутствия мозговых рефлексов и констатация неподвижных зрачков;
- d) отсутствия функционирования мозга, подтвержденного техническими или инструментальными средствами, применяемыми в разных клинических случаях, перечень которых утвержден Министерством здравоохранения и социального обеспечения Аргентины вместе с советником Национального института общей координации по изъятию и пересадке (НИОКИП). Проверка указанных признаков жизни в

пункте «d» не является необходимой в случае полной или необратимой остановки сердечно-дыхательной функции.

В разделе VIII о мерах пресечения устанавливаются санкции, как по отношению к представителям профессионального сообщества (медицинские работники, государственные служащие в сфере здравоохранения), так и к иным людям, имеющим отношение к процессу трансплантации, для которых уголовные и административные санкции увеличиваются в три раза (положение об увеличении меры ответственности закреплено в последнем абзаце статьи 34). Помимо материальных норм об ответственности, описанных выше, закон содержит процессуальные нормы о санкциях и об административной ответственности (раздел IX), которые содержатся в статьях 35-42. Данными статьями установлено, что доход от штрафов, которые изымаются в соответствии с нормами данного закона, представителями здравоохранительной судебной власти направляется в специальный фонд трансплантации (статья 42).

Интересным в рамках рассмотрения Федерального закона Аргентины представляются закрепленные в положениях раздела X нормы о Национальном институте общей координации по изъятию и пересадке (НИОКИП), который был создан в соответствии с Федеральным законом Аргентины № 23.885. В законе о трансплантации закреплены правовой статус и полномочия рассматриваемого института, его место в системе органов государственной власти Аргентины и прочие положения (статьи 43–52 и 61).

Закон Аргентины устанавливает полномочия санитарной судебной власти и закрепляет процедуры судопроизводства (статьи 53–58 и 60), полномочия органов исполнительной власти (статьи 59 и 61) в сфере трансплантации.

Федеральный закон Аргентины «О трансплантации органов и тканей человека» № 24.193⁹²

Принят 24 марта 1993 г.

Опубликован: 19 апреля 1993 г.

Сенат и Палата депутатов Республики Аргентины, собравшись на Конгрессе, принимают нижеследующий закон:

I. Основные положения

Статья 1. Изъятие органов и тканей у трупа с целью имплантации живому человеку и трансплантация между живыми людьми регулируются положениями настоящего Федерального закона на всей территории Аргентинской Республики.

Также настоящим Федеральным законом устанавливаются условия восстановления изъятых тканей человека с целью получения и сохранения кроветворных клеток прародителей и их последующей имплантации живым людям в соответствии с настоящим Федеральным законом.

Настоящей статьей разрешаются новые практики и техники, которые допущены представителями органа государственной власти и связаны с имплантацией органов или тканей живым людям. Разрешается ксенотрансплантация в соответствии со статьями, предусматривающими выполнение условий, определенных настоящим Федеральным законом.

(Изменения, внесенные статьей 2 Федерального закона Аргентины № 26.066 от 22.12.2005. Срок вступления в силу: по истечении тридцати дней с момента публикации в Официальном Вестнике).

(Термин «анатомический материал» заменен на термин «ткани» статьей 1 Федерального закона Аргентины № 26.066 от 22.12.2005. Срок вступления в силу: по истечении тридцати дней с момента публикации в Официальном Вестнике).

Статья 2. Изъятие и имплантация органов и тканей могут осуществляться, когда другие способы и возможные средства уже использованы либо являются недостаточными или неподходящими и являются терапевтической альтернативой для здоровья пациента. Эти практики считаются обычными техниками и не являются экспериментами.

Правила могут включать другие методы, которые считаются необходимыми, согласно мнению врача-ученого.

II. О специалистах

Статья 3. Действия с целью трансплантации, предусмотренные данным законом, могут осуществляться лишь врачами либо группами врачей, зарегистрированными и уполномоченными соответствующими представителями контролирующего органа. Последние, в любом случае, выдвигают как основное требование достаточную аккредитацию со стороны врача, подготовленность и опыт в специальности. Представители

⁹² Нестрогий перевод с испанского М.П. Епанчиной.

контролирующего органа отвечают за вред в результате регистрации лиц, которые не соответствуют основным требованиям.

Статья 4. Группы медицинских специалистов находятся под надзором и контролем заведующего, которого может заменять заместитель, несущий ответственность за соблюдение настоящего Федерального закона.

Статья 5. Учреждения, в которых осуществляют деятельность, связанную с трансплантологией, врачи или группы врачей, несут ответственность за результаты своей деятельности и законное выполнение свода законов.

Статья 6. Полномочия заведующим группами врачей и специалистами, а также их заместителям предоставляются соответствующими санитарно-судебными представителями государственной власти, которые обязаны информировать о ходе процесса государственную власть в сфере здравоохранения с целью поддержки цельности системы.

Статья 7. Врачи государственных или частных учреждений, которые осуществляют лечение диализом, обязаны каждые 6 месяцев информировать Министерство здравоохранения и социального обеспечения посредством Национального института общей координации по изъятию и пересадке (НИОКИП) и предоставлять список пациентов, которым проводят гемодиализ, описания их состояний.

Статья 8. Каждый врач, диагностирующий у пациента серьезное заболевание и необходимость лечения с помощью импланта, обязан проинформировать о данном случае контролирующие органы в тот срок, который определяется правилами.

III. О службах и учреждениях

Статья 9. Действия врачей, предусмотренные данным законом, могут осуществляться лишь в медицинских зарегистрированных учреждениях, соответствующими представителями контролирующего органа. В любом случае, выдвигается в качестве основного требования необходимая аккредитация со стороны учреждения, которое обладает подходящей медицинской и инструментальной инфраструктурой, квалифицированным персоналом, необходимым для осуществления данного рода деятельности, и минимальным количеством зарегистрированных врачей в соответствии со статьей 3 настоящего Федерального закона, что предусматривается правилами. Представители контролирующего органа несут ответственность за вред в результате регистрации учреждений, которые не соответствуют основным требованиям.

Статья 10. Аккредитация в соответствии со статьей 9 настоящего Федерального закона, имеет срок действия не более двух лет. Ее продление может осуществляться лишь той же инспекцией учреждения со стороны представителей контролирующего органа, и данная аккредитация должна соответствовать требованиям, указанным в предыдущей статье. Последующее продление имеет срок действия на тот же период. Представители контролирующего органа несут ответственность за вред в

результате регистрации учреждений, которые не соответствуют требованиям.

Статья 11. Зарегистрированные учреждения, в соответствии с положениями статей 9 и 10 настоящего Федерального закона, фиксируют все действия врачей, предусмотренные данным законом, которые осуществляются в их пределах. Правила определяют основные требования к ведению данного реестра.

Статья 12. Уполномоченные органы или учреждения, обозначенные данным законом, не могут вносить изменения, которые уменьшают компетенцию и полномочия.

IV. О предварительной медицинской информации, которая предоставляется донорам и реципиентам

Статья 13. Заведующие или заместители групп врачей, также как и групп специалистов, которые указаны в статье 3 настоящего Федерального закона, обязуются информировать живых доноров и реципиентов; в случае, если последние недееспособны, их законного представителя либо лицо, которое является опекуном, в достаточно ясной форме, соответствующей его культурному уровню, относительно рисков операции изъятия или имплантации, в любом случае, их возможные физические и психические последствия, возможное развитие и дополнительные ограничения, а также о возможности улучшения, которые могут произойти с реципиентом.

В случае если доноры и реципиенты не возражают, информация предоставляется также их семьям в порядке и на условиях, предусмотренных статьей 21 Федерального закона Аргентины № 24.193 и ее изменениями.

После подтверждения, что информация была принята лицами, которым она предназначалась, должна быть предоставлена возможность принять соответствующее добровольное решение. Выполнение данного требования о решении донора, решении реципиента и законного представителя, в случае необходимости также мнение врача относительно риска, последствий, развития, ограничения и улучшений, как для донора, так и для реципиента, должно быть зарегистрировано документально в соответствии с установленными правилами.

В случае недееспособности реципиента или донора при трансплантации костного мозга, предварительная информация в соответствии с данной статьей должна быть предоставлена законному представителю.

В положениях раздела V промежуток времени между получением информации и соответствующей операцией не может быть менее чем 48 часов.

На основании положений статьи 21 настоящего Федерального закона относительно доноров-трупов, информация предоставляется лицам, которые указываются в списке, в формах и условиях, которые предписаны данной статьей с целью информирования.

(Изменения, внесенные статьей 3 Федерального закона Аргентины № 26.066 от 22.12.2005. Условия и порядок вступления в

силу: по истечении тридцати дней с момента публикации в *Официальном Вестнике*).

V. Об актах постановлений изъятия органов и тканей у живых доноров

Статья 14. Изъятие органов и тканей у живых людей с целью трансплантации между родственниками в соответствии с положениями, предусмотренными статьей 15 настоящего Федерального закона, и в соответствии с настоящим Федеральным законом, разрешается лишь в случае, если это не принесет значительного вреда здоровью донора и если существуют благоприятные перспективы для сохранения жизни либо улучшения здоровья реципиента. Это изъятие всегда должно осуществляться в соответствии с положениями, предусмотренными предыдущей статьей.

Правилами устанавливаются органы и ткани, которые могут быть предметом изъятия, кроме тех, которые не предусмотрены данным законом.

Статья 15. Изъятие органов или тканей у живых людей разрешается лишь с целью трансплантации у совершеннолетнего человека, старше восемнадцати лет, который уполномочен в случае, если реципиент является его кровным родственником или усыновленным до четвертого порядка, либо супругом, либо лицом, которое, не будучи законным супругом, проживает с донором в супружеских отношениях не менее чем три года на постоянной основе либо с перерывами. Этот промежуток сокращается до двух лет, если в таких отношениях рождены дети.

В любом случае необходимо благосклонное мнение врача в соответствии со статьей 3 настоящего Федерального закона.

После данной процедуры изъятия издаются акты, в дубликate, один экземпляр находится в архиве учреждения, другой выдается через семьдесят два часа после изъятия представителям контролирующего органа. Оба документа находятся в архиве не менее десяти лет.

Касательно имплантации костного мозга любой человек старше восемнадцати лет может быть донором без каких-либо родственных ограничений, предусмотренных в первом абзаце данной статьи. Несовершеннолетние – лица, которым менее восемнадцати лет, которым необходимо предварительное разрешение законного представителя, – могут быть донорами лишь в случае родственных связей с реципиентом, предусмотренных в данной статье.

Соглашение донора либо законного представителя не может быть замещено либо дополнено, оно может быть отменено до момента хирургического вмешательства в момент сохранения способности выразить свою волю, в случае ее отсутствия изъятие не осуществляется.

Отказ донора не несет каких-либо обязательств.

Статья 16. Ни в каком случае затраты, связанные с изъятием либо имплантацией, не несет донор либо реципиент. Данные затраты несет учреждения, которые отвечают за социальное и медицинское обеспечение реципиента.

Учреждения, отвечающие за социальное обеспечение, либо частные медицинские учреждения, должны достоверно извещать финансирующий орган о покрытии своих затрат или об отсутствии таковых.

Статья 17. Неспособность донора, связанная с процедурой изъятия, в работе или учебе, предусматривается законом о защите от болезни и несчастных случаев без вины человека, и устанавливаются законные приказы, коллективные договоры либо статуты, которые предусматривают деятельность донора, принимая во внимание сомнения и применения той статьи, которая более соответствует данному случаю.

Статья 18. В случае терапевтических причин возникновения необходимости изымать органы и ткани у живых людей, которые могут быть имплантированы другому человеку, применяются положения, которые предусматриваются для органов, изъятых у трупа. Правилами определяются конкретные положения в соответствии с данной статьей.

В случае если осуществляется процедура сердечно-легочной трансплантации в полном объеме изъятия у донора-трупа, представители контролирующего органа могут изымать сердце реципиента для его назначения в целях, предусмотренных данным законом.

VI. Об актах постановлений изъятия органов и тканей у трупа

Статья 19. Каждый человек может в полной мере:

- 1) выявить свою отрицательную или положительную волю относительно изъятия органов или тканей из своего тела;
- 2) ограничить неким образом свою положительную волю на изъятие определенных органов и тканей;
- 3) установить цель положительной воли на изъятие некоторых органов в целях, предусмотренных настоящим Федеральным законом, – имплантация живому человеку либо с целью изучения и исследования.

(Изменения, внесенные статьей 4 Федерального закона Аргентины № 26.066 от 22.12.2005. Условия и порядок вступления в силу: по истечении тридцати дней с момента публикации в Официальном Вестнике).

Статья 19-bis. Изъятие может осуществляться у любого совершеннолетнего человека старше восемнадцати лет, у которого не подтверждается отрицательная воля относительно того, что после смерти может осуществляться изъятие органов или тканей. Принимается любая форма волеизъявления человека.

(Изменения, внесенные статьей 5 Федерального закона Аргентины № 26.066 от 22.12.2005. Условия и порядок вступления в силу: по истечении тридцати дней с момента публикации в Официальном Вестнике).

Статья 19-ter. В случае смерти несовершеннолетних (лиц моложе восемнадцати лет), исключительно их родители либо законные представители могут дать согласие на изъятие органов или тканей для определенных целей.

Родственная связь либо представительство, на которые ссылаются, устанавливается при отсутствии другого доказательства, посредством судебного заявления, которое имеет характер публичного инструмента и

должно быть зарегистрировано через сорок восемь часов и подтверждено документально.

В случае если один из родителей не дает разрешения, исключается возможность предоставления согласия на изъятие органов или тканей у несовершеннолетнего трупа.

В случае отсутствия лиц, указанных в данной статье, вмешивается Министерство опеки, которое может разрешить изъятие.

После процедуры изъятия все подтверждается документально и сохраняется в архиве соответствующего учреждения, включая заверенную копию документа, подтверждающего личность умершего. Заверенные копии предоставляются представителям контролирующего органа. Свидетельские показания предоставляются директором учреждения либо человеком, который его замещает. Невыполнение требований настоящей статьи влечет за собой применение санкций, установленных статьей 29 настоящего Федерального закона.

(Изменения, внесенные статьей 6 Федерального закона Аргентины № 26.066 от 22.12.2005. Условия и порядок вступления в силу: по истечении тридцати дней с момента публикации в Официальном Вестнике).

Статья 20. Уполномоченными органами для фиксации выражения воли, предусмотренной статьей 19 настоящего Федерального закона, совершеннолетних лиц старше восемнадцати лет являются:

- a) Национальный институт общей координации по изъятию и пересадке (НИОКИП);
- b) Национальный реестр лиц;
- c) реестры состояния граждан и дееспособности лиц;
- d) юридические и медицинские представители власти посредством юридических учреждений и государственных и частных медицинских учреждений, уполномоченных в соответствии с данной целью;
- e) федеральная полиция;
- f) Акционерное общество Официальная почта Республики Аргентины.

Лица, выражающие свою волю, обращаются в Национальный реестр лиц либо реестры состояния граждан и дееспособности лиц, сведения от которых должны быть приняты служащими указанных учреждений и зафиксированы в документе, подтверждающем личность заявителя.

Органы, указанные в пунктах «а», «b», «с», «d» настоящей статьи, должны сообщить немедленно в Национальный институт общей координации по изъятию и пересадке (НИОКИП) о проявленной воле человека, в результате выполнения изложенного в статье 44 настоящего Федерального закона.

Акционерное общество Официальная почта Республики Аргентины на просьбу любого гражданина старше восемнадцати лет отправляет бесплатно телеграмму в Национальный реестр лиц либо в реестры состояния граждан и дееспособности лиц, в которой констатирует отказ отправителя быть донором посредством предоставления своих органов и тканей после своей смерти.

Проявления воли в любом предусмотренном для этого учреждении не могут быть платными для заявителя.

Правилами могут быть установлены иные формы и способы, которые способствуют выражению воли.

(Изменения, внесенные статьей 1 Федерального закона Аргентины № 26.326 от 26.12.2007).

Статья 21. В случае естественной смерти и отсутствия проявленной воли умершего, требуются сведения о волеизъявлении умершего от следующих лиц (в том порядке, в котором они перечислены) которые находятся в здравом уме и владеют завещанием о последней воле человека относительно изъятия своих органов для данной цели:

а) супруг, который не находится в разводе, который жил с умершим, либо лица, которые не были супругом или супругой, но проживали с умершим в супружеских отношениях не менее чем три года на постоянной основе или с перерывами;

б) кто-либо из совершеннолетних детей старше восемнадцати лет;

с) кто-либо из родителей;

д) кто-либо из совершеннолетних старших братьев или сестер старше восемнадцати лет;

е) кто-либо из совершеннолетних внуков старше восемнадцати лет;

ф) кто-либо из бабушек или дедушек;

г) кто-либо из кровных родственников включительно до четвертого порядка;

h) кто-либо из родственников по браку включительно до второго порядка;

и) законный представитель, попечитель или опекун.

В соответствии с установленным списком и с порядком, лица, которые свидетельствуют или дают показания о последней воле умершего или находятся в ближнем окружении, исключают завещание у тех лиц, которые находятся в дальнем родстве. В случае возникновения противоречий в показаниях лиц, которые находятся в одном родстве, предусматриваются положения статьи 19-bis настоящего Федерального закона.

Связь с умершим и завещание, свидетельствующее его последнюю волю, должны быть подтверждены в случае отсутствия других доказательств посредством заверенного заявления, которое имеет характер публичного инструмента и должно быть сопровождено через сорок восемь часов соответственной документацией.

(Изменения, внесенные статье 8 Федерального закона Аргентины № 26.066 от 22.12.2005. Условия и порядок вступления в силу: по истечении тридцати дней с момента публикации в Официальном Вестнике).

Статья 22. В случае насильственной смерти компетентные органы принимают предупредительные меры относительно порядка размещения лиц в списке, указанных в предыдущей статье, таким образом, которым сами свидетельствуют или дают показания последней воли умершего, подтверждая достоверность средств и механизмов, использованных для

извещения о времени и форме, вследствие свидетельствования или выражения последней воли предполагаемого донора.

Судья, который ведет судебный процесс, устанавливает в течение шести часов с момента установления смерти медицинское вмешательство судебного врача, полицейского либо того, кто имеет полномочия для установления пригодности органов или тканей для изъятия, и отсутствие вреда для вскрытия.

Разрешение умершего либо свидетельствования, в соответствии со статьей 21 настоящего Федерального закона, через шесть часов после смерти человека судья сообщает Национальному институту общей координации по изъятию и пересадке (НИОКИП) либо в соответствующий судебный орган, выдающий разрешение для проведения изъятия на основании обоснованного судебного решения с описанием органов или тканей, разрешенных для изъятия, соответствующего мнению самого судебного врача.

Отказ судьи, уполномоченного на выдачу разрешения осуществлять изъятие, должен быть подтвержден в соответствии с требованиями, предусмотренными данным законом.

В случае возникновения сомнений относительно существования точного добровольного согласия умершего, судья требует от Национального института общей координации по изъятию и пересадке (НИОКИП) либо соответствующего судебного органа необходимые сведения.

(Изменения, внесенные статьей 9 Федерального закона Аргентины № 26.066 от 22.12.2005. Условия и порядок вступления в силу: по истечении тридцати дней с момента публикации в Официальном Вестнике).

Статья 22-bis. Группы медицинских специалистов, которые предусмотрены статьей 4 настоящего Федерального закона, ни в коем случае не действуют вместе с судебными врачами, которым необходимо выполнять свои обязанности в соответствии с судебным решением.

Заведующий, заместитель заведующего либо лицо, назначенное из группы, который осуществляет изъятие, должен немедленно и детально проинформировать уполномоченного судью о следующем:

- а) об органах, разрешенных для изъятия;
- б) о состоянии этих органов, о вероятном препятствии изъятию одного из разрешенных органов;
- с) об иных обстоятельствах – в случаях, установленных правилами.

За выполнение вышеизложенных требований настоящей статьи ответственность несет вся группа специалистов по изъятию в полном составе.

Национальный институт общей координации по изъятию и пересадке (НИОКИП) либо соответствующий судебный орган должен информировать о назначении каждого изъятых органа или ткани, а также сообщать идентификационные данные пациентов и реципиентов региональной службе, медицинскому учреждению, в которое орган или ткани были направлены, ответственной за транспортировку бригаде.

(Термин «анатомический материал» заменен на термин «ткани» статьей 1 Федерального закона Аргентины № 26.066 от 22.12.2005. Условия и порядок вступления в силу: по истечении тридцати дней с момента публикации в Официальном Вестнике).

(Изменения, внесенные статьей 2 Федерального закона № 25.281 от 02.08.2000).

Статья 23. Смерть человека констатируется после проверки жизненно важных признаков, которые должны сохраняться непрерывно шесть часов после констатации следующего:

- a) необратимые процессы отсутствия функционирования головного мозга с полной потерей сознания;
- b) отсутствие самопроизвольного дыхания;
- c) отсутствие мозговых рефлексов и констатация неподвижных зрачков;
- d) отсутствие функционирования мозга, подтвержденное техническими или инструментальными средствами, применяемыми в разных клинических случаях, перечень которых утвержден Министерством здравоохранения и социального обеспечения вместе с советником Национального института общей координации по изъятию и пересадке (НИОКИП).

Проверка указанных в пункте «d» настоящей статьи признаков жизни не является необходимой в случае полной или необратимой остановки сердечно-дыхательной функции.

Статья 24. В силу действия предыдущей статьи свидетельство смерти должно быть подписано двумя врачами, среди которых должен быть невролог или нейрохирург. Ни один из них не может быть врачом или входить в состав группы, которая осуществляет изъятие или имплантацию органов трупа.

Время смерти определяется в тот момент, когда констатируются отсутствие признаков жизни, предусмотренных в статье 23 настоящего Федерального закона.

Статья 25. Учреждение, в котором осуществляется изъятие органов обязано:

- a) изыскивать все возможные средства для достижения эстетической реставрации трупа, без каких-либо обязанностей, налагаемых на наследников умершего;
- b) осуществлять все возможные разрешенные операции в кратчайшие сроки, в течение которых наследники умершего просят вернуть труп;
- c) обращаться с трупом донора с уважением и достоинством.

Статья 26. Каждый врач, который посредством необходимых процедур может проверить признаки жизни пациента, указанные в статье 23 настоящего Федерального закона, обязан известить об этом заведующего либо лицо, который заведует учреждением, и оба обязаны без промедления проинформировать представителей власти судебного или государственного контроля о факте жизни, а также оба несут ответственность за отсутствие такого типа извещения.

VII. Запреты

Статья 27. Запрещено осуществлять любого вида изъятия:

а) в случае невыполнения требований и предписаний, предусмотренных данным законом;

б) если умерший ранее отказался от процедуры изъятия органов или тканей, на которые установлен запрет, а равно в случае если существуют намерения использовать органы или ткани с различными целями, указанными умершим. В подобных случаях применяются положения статьи 21 настоящего Федерального закона.

(Изменения, внесенные статьей 10 Федерального закона Аргентины № 26.066 от 22.12.2005. Условия и порядок вступления в силу: по истечении тридцати дней с момента публикации в Официальном Вестнике).

с) в случае если пациенты, о трупах которых идет речь, находились ранее на учете в невропсихиатрических диспансерах;

д) в случае если у женщины детородного возраста не был подтвержден ранее факт отсутствия беременности;

е) специалистами, которые наблюдали и лечили умершего на протяжении последней болезни и медицинскими работниками, которые диагностировали смерть.

Кроме того запрещаются:

ф) всякая выгода из передачи органов или тканей при жизни или после смерти и посредничество с целью выгоды;

г) побуждение или принуждение донора дать согласие относительно донорства. Совет врача в пользу донорства органа или ткани не расценивается как побуждение или принуждение;

h) объявления или реклама в связи с деятельностью, предусмотренной данным законом, без предварительного разрешения уполномоченного органа в соответствии с установленными правилами.

VIII. Меры ответственности

Статья 28. Наказывается заключением от шести месяцев до пяти лет и признается несоответствующим должности с отстранением от службы от двух до десяти лет, в случае если виновный исполнял обязанности медицинского работника либо иного должностного лица, работающего в сфере медицины:

а) лицо, прямо или косвенно предлагающее выгоду из наследственного содержания возможному донору либо третьему лицу с целью получения органов либо тканей человека;

б) лицо, самостоятельно либо через посредника получающее либо требующее для себя либо третьих лиц какую-либо выгоду из получения собственных либо несобственных органов или тканей, либо одобряющее прямое или косвенное обещание для себя, либо третьих лиц с целью получения собственных либо несобственных органов или тканей;

с) лицо, посредничающее с целью извлечения выгоды в получении органов или тканей у живых людей или трупов.

Статья 29. Наказывается заключением от двух до шести лет и признается несоответствующим должности с отстранением от службы от двух до десяти лет, в случае если виновный исполнял обязанности медицинского работника иного должностного лица, работающего в сфере медицины, и необоснованно изымал органы или ткани у трупов.

Статья 30. Наказываются тюремным заключением от четырех лет до пожизненного заключения те, кто изымал органы и ткани у живых людей без выполнения соответствующих требований и формальностей, предусмотренных статьей 15 настоящего Федерального закона, за исключением предусмотренного обязательства в пункте 3 статьи 15, что карается наказанием, предусмотренным в статье 31 настоящего Федерального закона.

Статья 31. Наказывается штрафом от пятисот до пяти тысяч песо и лишением права занимать аналогичную должность от шести месяцев до двух лет:

а) государственный служащий, не выполняющий обязательства, предусмотренные статьей 20 настоящего Федерального закона;

б) врач, не выполняющий обязательства, предусмотренные статьей 7 настоящего Федерального закона;

с) лицо, не выполняющее обязательства, предусмотренные пунктом 3 статьи 15 настоящего Федерального закона.

Статья 32. Наказывается штрафом от пяти тысяч до ста тысяч песо и лишением права занимать аналогичную должность от одного до трех лет врач, который не выполняет обязательства, предусмотренные статьей 26 или статьей 8 настоящего Федерального закона.

Повторное совершение преступления наказывается лишением права занимать аналогичную должность от пяти лет до пожизненного отстранения от службы.

Статья 33. В случае установления получения лицами, осужденными согласно настоящему разделу, денежных сумм либо имущества в качестве вознаграждения за такие виновные действия, приговариваются к штрафу в размере, эквивалентном двойной стоимости полученного.

Статья 34. В случае если осужденными согласно настоящему разделу лицами являются государственные чиновники, связанные со сферой здравоохранения, соответствующие меры наказания увеличиваются на от одной трети до половины.

В случае если виновное поведение осуществлялось на постоянной основе, меры наказания увеличиваются на одну треть.

IX. О санкциях и административных наказаниях

Статья 35. Нарушения административного характера какого-либо вида деятельности либо норм, предусмотренных законом, под которые подпадают частные учреждения либо государственные органы, подлежат штрафу и применению следующих санкций, в зависимости от тяжести случая:

а) предупреждение, вносимое судьей;

б) штрафы от десяти тысяч до миллиона песо;

с) отстранение от должности с момента вынесенного решения службой или учреждением на срок до пяти лет;

д) временное или постоянное, частичное или полное прекращение деятельности учреждения, нарушившего закон;

е) отстранение от должности специалистов или группы специалистов, в соответствии со статьей 3 настоящего Федерального закона, на срок до пяти лет;

ф) дисквалификация до пяти лет от осуществления профессиональных обязанностей врача и других медицинских специалистов за осуществление любого действия, предусмотренного данным законом, без разрешения уполномоченных органов в сфере здравоохранения.

В случае тяжкого преступления либо повторного преступления – отстранение от деятельности может быть пожизненным.

Статья 36. Информация о наложенных санкциях, предусмотренных статьей 25, публикуется в полном объеме в течение двух последующих дней подряд, в двух специализированных изданиях, территориально закрепленных за нарушившим учреждением, ответственный за публикации обязуется указать детально ситуацию и причину произошедшего, имена и место проживания нарушителей.

Статья 37. Управления и администрации справочников, издательств, телевизионных каналов, радиостанций и других средств, которые служат в качестве рекламы деятельности, указанной в настоящем Федеральном законе, которые дают ход делу без соответствующего разрешения, подлежат наказанию в виде штрафа, предусмотренного пунктом «б» статьи 35 настоящего Федерального закона.

Статья 38. Санкции, предусмотренные статьей 35 настоящего Федерального закона, утрачивают силу по истечении двух лет, и данные ограничения могут быть прерваны административным или судебным актом в случае совершения любого другого преступления.

Статья 39. Нарушения административного характера, предусмотренные данным законом и правилами, налагают санкции со стороны представителей власти в сфере здравоохранения и судебных органов, с предварительным следствием, допросом, слушанием дела и защитой предполагаемых нарушителей. Достоверность постановления на время проверки нарушения и в случае отсутствия других расследований может считаться исчерпывающим доказательством виновности обвиняемого.

Статья 40. Против административных решений, которые орган государственной власти в сфере здравоохранения устанавливает в силу настоящего Федерального закона, могут подаваться жалобы в порядке, установленном или предусмотренном в процессуальных нормах.

Статья 41. Отсутствие оплаты наложенных штрафов требует их взимания посредством налогового инспектора, который имеет достаточные полномочия, подтвержденные обвинительным постановлением.

Статья 42. Доход от штрафов, которые изымаются в соответствии с данным законом представителями надзирающего органа государственной

власти в области здравоохранения, направляются в Общий фонд трансплантации.

Х. О Национальном институте общей координации по изъятию и пересадке (НИОКИП)

Статья 43. Национальный институт общей координации по изъятию и пересадке (НИОКИП) создается в соответствии с Федеральным законом Аргентины № 23.885, действует под руководством Секретариата государственных органов в сфере здравоохранения и зависит от Министерства здравоохранения и социального обеспечения, как государственная организация в рамках публичного права с должностью поверенного (правозаступника) и институциональной, финансовой и административной автономностью, уполномочено взимать долги через суд, получая все сто процентов взысканий. Его финансовое и наследственное инспектирование находится под заведованием Генерального государственного аудитора и осуществляется исключительно через предоставление счетов и финансовых отчетов, которые ведутся ежеквартально.

Статья 44. Функции Национального института общей координации по изъятию и пересадке (НИОКИП):

а) изучать и предлагать представителям здравоохранения технические нормы, согласно которым осуществляется изъятие органов и тканей для их имплантации живым людям от донора-трупа и между живыми людьми и другая деятельность, предусмотренная данным законом, также как и каждый метод лечения и предварительный отбор пациентов, которым необходимо осуществить трансплантацию органов и применяемые техники контроля;

б) устанавливать с советником Федерального совета по вопросам здравоохранения нормы, для уполномоченных учреждений, в которых осуществляются медицинские действия в данной сфере, аккредитация специалистов, которые осуществляют данные действия, уполномочивание банков органов и тканей;

с) контролировать исполнение, предусмотренное данным законом, его регламентом и другими дополнительными положениями, и сотрудничать в выполнении законов, давая рекомендации региональным властям по приведению в соответствие их законодательства и осуществлению действия для осуществления данных целей;

д) контролировать судебные органы, осуществляющие действия или бездействия, которые обозначают невыполнение положений, предусмотренных данным законом;

е) предписывать с советником Федерального совета по вопросам здравоохранения нормы для отстранения и отмены правоспособности, в случае если наблюдается невыполнение условий и гарантий безопасности, эффективности и качества функционирования, необоснованное использование и другие нарушения в соответствии с правилами;

ф) согласовывать с соответствующими юрисдикциями осуществление контроля, предназначенного для проверки учреждений,

которые осуществляют деятельность, предусмотренную данным законом и правилами;

г) предлагать с советником Федерального совета по вопросам здравоохранения нормы для вмешательства со стороны судебных органов до окончательного решения органа исполнительной власти либо компетентного судьи о службах или учреждениях, в которых совершается исполнение действий либо умолчания, связанные с объектом, предусмотренным данным законом, что предоставляет опасность для здоровья либо жизни людей;

h) осуществлять деятельность, связанную с обучением, подготовкой и улучшением человеческих ресурсов, связанных с данной сферой деятельности, как работу государственных и частных органов, получая плату, которая предусмотрена нормами настоящего Федерального закона;

i) продвигать научные исследования, поддерживать обмен информацией и реализовывать периодические публикации, связанные с данной проблематикой Института;

j) оценивать публикации и документацию, контролировать проведение исследований, которые осуществляются в личном порядке и направлены на типизацию донорства, развитие новых техник и процедур в экспериментальной хирургии, обработку и сохранение органов, фармакологические исследования, которые имеют отношение к экспериментам, и получение иммунодепрессивных препаратов;

к) контролировать правильность исполнения обязательных процедур, связанных с сохранением трупов потенциальных доноров, диагнозов о смерти, действий по изъятию, упаковке и транспортировке органов в соответствии с установленными нормами;

l) посещать провинциальные и городские учреждения, которые ответственны за управление, исполнение санитарных норм, по просьбе и с вопросами о предназначении и функциях Института, таким образом, имея возможность заключать договора с ними или с частными учреждениями с целью расширения своей деятельности;

m) предоставлять информацию на свою тематику Министерству здравоохранения и социального обеспечения для обработки и публикации, предназначенных для профессионалов в сфере медицины и для учреждений социальной защиты;

n) регулировать распределение органов по всей стране, а также их получение и транспортировку по всему миру и контролировать действия, осуществляемые для защиты людей, которые входят в такие списки:

1) список лиц, которые заранее были против изъятия своих органов или тканей;

2) список лиц, которые согласились на изъятие или установили условия на изъятие какого-либо органа или органов, с указанной целью в этом законе;

3) список с выражением последней воли, в соответствии с условиями статьи 21 настоящего Федерального закона, в которой говорится о личности, которая свидетельствует, и их связи с умершим;

4) список предназначения каждого из изъятых органов или тканей, соответственно записанный в конфиденциальный список с соблюдением врачебной тайны.

(Пункт «п» – изменения, внесенные статьей 11 Федерального закона Аргентины № 26.066 от 22.12.2005. Условия и порядок вступления в силу: по истечении тридцати дней после первого опубликования в Официальном Вестнике).

ñ) руководить действиями, которые позволяют постоянно обновлять список ожидания потенциальных реципиентов органов и анатомических материалов по всей стране, управляя действиями вместе с региональными или провинциальными учреждениями, которые связаны с данной деятельностью;

о) разбираться в действиях, связанных с сохранением трупов потенциальных доноров, и наблюдать за правильным определением диагноза смерти, изъятием и передачей органов, координируя свои действия с региональными и провинциальными учреждениями;

р) осуществлять неотъемлемые действия, направленные на наблюдение за пациентами, которым осуществили трансплантацию, с целью контроля и ведения статистики;

q) руководить действиями, которые позволяют постоянно обновлять списки, созданные данным законом по всей стране.

(Пункт «q» – изменения, внесенные статьей 11 Федерального закона Аргентины № 26.066 от 22.12.2005. Условия и порядок вступления в силу: по истечении тридцати дней после первого опубликования в Официальном Вестнике).

г) предлагать нормы и предоставлять техническую помощь соответствующим учреждениям, связанным с этим законом;

с) приобретать, строить, арендовать, управлять и отчуждать товары, принимать наследство, завещание и дарение, быть в суде заявителем или ответчиком, нанимать службы, работы и поставки и, в общем, действовать любым способом для достижения своих целей, соответствующих данным положениям;

t) вносить предложения в Государственное управление здравоохранения (ГУЗ), которые оно сочтет подходящими для его тематики, предоставляя информацию, которую запросит данное Управление;

u) обеспечивать техникой и помогать финансово, посредством субсидий, ссуд или дотаций, практике трансплантации, которая осуществляется в государственных, провинциальных или городских учреждениях; а также напрямую продвигать и помогать созданию и развитию региональных и (или) провинциальных центров изъятия и (или) имплантации органов;

v) заключать договоры с частными организациями для участия в системе;

w) советоваться с органами исполнительной власти во всем, что касается кампаний масштабного распространения и осознания населением проблематики осуществления пересадок;

x) При необходимости действовать для достижения всех целей в соответствии с данным законом и его нормами.

Статья 45. Национальный институт общей координации по изъятию и пересадке (НИОКИП) возглавляется советом, состоящим из генерального директора, заместителя и председателя, назначенных государственным органом исполнительной власти в соответствии со следующими пунктами:

а) генеральный директор будет назначен по предложению Департамента по политическим вопросам, регулирования и санитарным связям Министерства здравоохранения и окружающей среды;

б) заместитель будет назначен по предложению Федерального совета по вопросам здравоохранения;

в) председатель будет назначен после проведения открытого конкурса среди высокопрофессиональных кандидатов, оценка которых будет осуществлена Департаментом по политическим вопросам, регулированию и санитарным связям Министерства здравоохранения и окружающей среды;

д) члены совета будут исполнять свои функции четыре года и могут быть переизбранными на еще один период.

У них будет полный рабочий день, и они не смогут никаким образом являться членами какого-либо другого института, организации или учреждения, которые связаны с целью данного закона.

(Изменения, внесенные статьей 12 Федерального закона Аргентины № 26.066 от 22.12.2005. Условия и порядок вступления в силу: по истечении тридцати дней после первого опубликования в Официальном Вестнике).

Статья 46. Задачи совета:

а) выполнять требования внутреннего регламента;

б) принимать организационно-функциональную структуру Института, годовой бюджет затрат, подсчет средств и счета вложений, разрабатывать записи и балансы после каждой операции. В бюджете затрат нельзя выделять больше десяти процентов для затрат на содержание администрации;

в) назначать средства совместного Фонда пересадок, диктуя процедуру для разрешения субсидий и ссуд;

д) закреплять гонорар членов руководства; назначать, продвигать, одобрять и перемещать персонал Института и закреплять их оклады, стимулируя их работу;

е) заключать контракты с персоналом для реализации необычных или специальных работ, закрепляя условия работы и вознаграждения;

ф) уполномочивать функции генерального директора в течение определенного времени.

Статья 47. Полномочия генерального директора:

а) представлять Национальный институт общей координации по изъятию и пересадке (НИОКИП) во всякой его деятельности;

б) созывать и вести собрания директоров, во время которых у него будет право на слово и голос, который будет существенным в случае неопределенного результата голосования;

в) приглашать, принимать участие с правом на слово, но без голосования, представителей заинтересованных отделов, когда речь идет о специфических темах их сферы деятельности;

- d) созывать и проводить собрания Консультативного совета;
- e) принимать все меры, которые, будучи компетенцией председателя, не допускают промедления, и ставить их на обсуждение во время первой же сессии;
- f) уполномочивать функциями других членов руководства с их согласия;
- g) соблюдать и осуществлять решения совета.

Статья 48. В рамках структуры Национального института общей координации по изъятию и пересадке (НИОКИП) будут функционировать два Консультативных совета авторитетного характера, деятельность которых должна соответствовать положениям настоящего Федерального закона:

a) Консультативный совет пациентов, объединяющий членов организаций, представляющих людей, являющихся реципиентами донорских органов и тканей и лиц, ожидающих пересадки органов или тканей;

b) Консультативный Совет, объединяющий представителей общества и научных ассоциаций, университетов, других центров изучения и исследования и других региональных или провинциальных учреждений, сходных с этим институтом, и представителем из каждого санитарного района в соответствии с постановлением Министерства здравоохранения и социальной деятельности, включая провинцию Ла-Пампа региона Патагония, и представителем муниципалитета автономного города Буэнос-Айрес.

Статья 49. Создается Общий фонд трансплантации, который консолидирует следующие активы:

a) финансовые отчисления из федерального государственного бюджета;

b) суммы, получаемые от штрафов в связи с применением административных и уголовных санкций, установленных настоящим Федеральным законом;

c) фонд накоплений, который имеет нижеследующие источники:

1) *Изменения, внесенные статьей 1 Декрета Президента Аргентины № 773.93 от 26.04.1993)*

2) *Изменения, внесенные статьей 1 Декрета Президента Аргентины № 773.93 от 26.04.1993)*

3) *Изменения, внесенные статьей 1 Декрета Президента Аргентины № 773.93 от 26.04.1993)*

4) доходы от реализации продажи ненужных товаров своего собственного производства, издаваемых им публикаций, с процентов, ренты или других видов имущества, которыми он управляет;

5) наследственные отказы, завещания, дарения, вклады федерального государства или провинций, официальных и иных организаций или третьих лиц, согласно установленным регламентом процедурам;

6) перенесение окончательного расчета фонда накоплений и годового назначенного бюджета, не использованного во время деятельности.

(Изменения, внесенные статьей 2 Декрета Президента Аргентины № 773.93 от 26.04.1993).

Статья 50. *(Изменения, внесенные статьей 3 Декрета Президента Аргентины № 773.93 от 26.04.1993).*

Статья 51. Средства Национального института общей координации по изъятию и пересадке (НИОКИП) будут по его приказу сданы на хранение на отдельный счет, созданный для целей и предназначений, в первую очередь, чтобы принимать участие в развитии служб, которые создаются для операций с трансплантациями в государственных, провинциальных или городских учреждениях, чтобы оказывать помощь нуждающимся пациентам без социальной страховки, а также чтобы стимулировать получение органов и тканей, необходимых для целей этого закона.

Санитарные судебные власти будут обязаны создавать службы пересадок органов в государственных учреждениях с подходящим оборудованием на своих соответствующих программных площадях.

(Изменения, внесенные статьей 4 Декрета Президента Аргентины № 773.93 от 26.04.1993)

Статья 52. Расходы на технический персонал Национального института общей координации по изъятию и пересадке (НИОКИП) будут покрываться посредством проведения открытого публичного конкурса, организуемого в соответствующем формате в зависимости от уровня необходимого персонала.

XI. О мерах предостережения и деятельности инспекции

Статья 53. Санитарная судебная власть имеет право проверять исполнение этого закона и его регламентного расположения, посредством инспекций и просьб о докладах. С такими целями ее уполномоченные служащие будут иметь доступ к учреждениям или службам, уполномоченным или нет, в которых они будут осуществлены, или подразумевается деятельность, предвиденная этим законом, они смогут изъять доказательства и осуществлять временно вмешательство в службы или учреждения.

Статья 54. Независимо от санкции, которая полностью соответствует размещенной информации в статье 35 настоящего Федерального закона, санитарная судебная власть сможет принимать следующие предохранительные меры:

а) если совершены действия или бездействия, которые нанесли вред или были опасны для здоровья людей, будет совершено полное или частичное закрытие учреждений или служб, где произошли данные действия, или будет приказано отменить медицинские операции, о чем и говорит данный закон. Вышеупомянутые меры могут длиться не более ста восьмидесяти дней;

б) закрывать службы или учреждения, которые функционируют без соответствующего разрешения;

с) приостанавливать рекламу из-за нарушений.

Статья 55. Согласно положениям статей 53 и 54 настоящего Федерального закона, санитарная судебная власть вправе требовать в необходимом случае государственной помощи и требовать помощи федеральных судов или городских судов во время поиска.

XII. Об особенностях судебной процедуры

Статья 56. Каждое гражданское действие, которое должно получить судебное решение касательно необычных вопросов об изъятии и пересадке органов или анатомических материалов, будет входить в компетенцию федеральных или городских судов по месту жительства заявителя. В федеральном порядке это будет обосновано следующими специальными процедурами:

а) требование должно быть подписано заявителем, добавлены все доказательные составные части, которые свидетельствуют о законности заявления. Запрещается представление третьих лиц, явка заявителя должна быть всегда персональной независимо от присутствия адвоката;

б) после получения иска судья созывает заседание, которое ведется не позднее чем в течение трех дней после подачи иска;

с) заседание будет лично назначено судьей, и во время слушания должны присутствовать заявитель, фискальный агент, советник несовершеннолетних и недееспособных, медицинский эксперт, профессиональный психиатр и работник в социальной сфере, которые будут заранее назначены судьей. Разрешается присутствие других экспертов, советников или специалистов, которых судья посчитает необходимым пригласить. Несоблюдение этих существенных обязательных условий делает слушание недействительным;

д) от результатов слушания будет зависеть составление письменного показания под присягой; основываясь на нем, судья, эксперты, фискальный агент, советник несовершеннолетних и недееспособных смогут формулировать все виды вопросов и требовать разъяснений у заявителя, которые они посчитают уместными и необходимыми;

е) эксперты подают свой доклад судье в течение сорока восьми часов после слушания, и судья за этот же срок собирает любую дополнительную информацию, которую он сочтет нужной;

ф) в дополнение ко всему сказанному последовательно фискальный агент, консультант несовершеннолетних и недееспособных должны принять решение в течение двадцати четырех часов;

г) судья выносит приговор на протяжении сорока восьми часов, после процессуального рассмотрения предыдущего предложения;

h) в случае обоснованной крайней срочности судья может устанавливать меньший срок для принятия решения выше обозначенным в данной статье лицам, предоставляя им дополнительное нерабочее время;

i) несоблюдение формальностей и обязательных условий, установленных в данной статье, делает недействительными все осуществленные действия;

j) решение, которое будет повторно вынесено, может подлежать обжалованию в связи с приостановлением процесса. Апелляция должна быть подана в течении сорока восьми часов, и судья поднимет вопрос на

высший уровень в течение двадцати четырех часов после получения апелляции. Суд решает проблему в течение трех дней. Фискальный агент вправе подавать апелляцию только тогда, когда он выскажет свое мнение, противоположное решению судьи;

к) это рассмотрение будет освобождено от уплаты налогов или любых сборов.

Статья 57. Невыполнение обязательств судьи, фискального агента или советника несовершеннолетних и недееспособных, которые указаны в предыдущей статье, будет считаться грубой ошибкой и плохим исполнением своих обязанностей.

Статья 58. Поощряется принятие правительствами провинций нормативных актов, устанавливающих процедуры, сходные с закрепленной в настоящем разделе.

XIII. Разные положения

Статья 59. Исполнительная власть регламентирует положения данного закона на протяжении шестидесяти дней после его обнародования.

Таким образом, будет подтвержден порядок вступления настоящего Федерального закона в силу Декретами №№ 3011/77, 2437/91 и 928/92 и остальными регламентными нормами, которые не будут препятствовать данному закону.

Статья 60. Верховный Национальный Суд утвердит регламент, который установит взимание для осуществления изъятия органов у трупов, сданных на хранение в судебный морг в соответствии с нормами данного закона.

Поощряется реализация провинциями своих соответствующих процедур относительно настоящей статьи.

Статья 61. Национальный институт общей координации по изъятию и пересадке (НИОКИП) осуществляет полномочия в соответствии с настоящим Федеральным законом, и за его деятельностью ведется контроль уполномоченными судебными инспекциями в той юрисдикции, в которой не функционируют учреждения сходной природы, до времени, пока они будут созданы и достигнут подходящих условий для деятельности, или до тех пор, пока соответствующие санитарные судебные власти не рекомендуют учреждение, которое обязано будет нести ответственность за соблюдение выше обозначенных функций.

Статья 62. Государственная исполнительная власть должна постоянно осуществлять интенсивную кампанию через Министерство здравоохранения и окружающей среды, которое это министерство разместит посредством Национального института общей координации по изъятию и пересадке (НИОКИП), указывая на добровольный, альтруистический, бескорыстный и совместный характер дарения органов и тканей с целью информирования населения о достижении режима, который устанавливается данным законом. Разрешается Министерству здравоохранения и окружающей среды заключать договоры с другими государственными или частными, национальными или международными организациями для лучшего исполнения этой цели.

(Изменения, внесенные статьей 13 Федерального закона Аргентины № 26.066 от 22.12.2005. Условия и порядок вступления в силу: после тридцати дней после его публикации в Официальном Вестнике).

Статья 63. Признаются утратившими силу Федеральный закон Аргентины № 21.541 и, в части внесения в него изменений, Федеральные законы Аргентины № 23.464 и № 23.885.

Статья 64. Контактные лица органов исполнительной власти. – Альберто Р. Пиерри. – Эдуардо Менем. – Эстер Перейра Арандиа де Перез Пардо. – Эдгардо Пьюцци.

Совершено в сессии Конгресса Аргентины в Буэнос-Айреса двадцать четвертого марта тысяча девятьсот девяносто третьего года.

(Примечание: Настоящий Федеральный закон принят Декретом Президента Аргентины № 773/93 от 26.04.1993 года с некоторыми изменениями и дополнениями).

Приложение I.⁹³

Общие сведения

– в статью 20 внесены изменения статьей 7 Федерального закона Аргентины № 26.066 от 22.12.2005. Условия и порядок вступления в силу: после тридцати дней после его публикации в Официальном Вестнике;

– в статью 22 внесены изменения статьей 1 Федерального закона Аргентины № 25.281 от 02.08.2000;

– в статью 27 внесены дополнения статьей 3 Федерального закона Аргентины № 25.281 от 02.08.2000.



⁹³ Перевод не приводится.

Политов Д.В. Особенности доказывания по делам о получении налоговой выгоды в арбитражном процессе⁹⁴

Определение типов затрат, квалифицируемых в качестве экономически неоправданных, должно начать с определения воли законодателя на основе толкования содержания норм налогового законодательства.

Общие критерии отнесения тех или иных затрат к расходам, указанным в положениях статьи 252 НК РФ (экономическая оправданность и документальная подтвержденность) и других статьях главы 25 НК РФ, должны применяться в системе действующего правового регулирования с учетом целей и общих принципов налогообложения, а также позиций Конституционного суда Российской Федерации (Определение от 04.06.2007 № 320-О-П).

Статьей 270 НК РФ во взаимосвязи с пунктом 1 статьи 252 НК РФ установлен прямой запрет на учет определенных видов расходов при расчете налоговой базы. Перечень данных расходов не является закрытым; кроме прямо названных в перечне видов расходов из состава расходов исключаются и иные, не соответствующие критериям, указанным в пункте 1 статьи 252 НК РФ (пункт 49 статьи 270 НК РФ).

Перечень, приведенный в статье 270 НК РФ, в полном объеме не может рассматриваться как содержащий самостоятельные, дополнительные к установленным на основании пункта 1 статьи 252 НК РФ критерии расходов, подлежащих исключению из налоговой базы. В статье 270 НК РФ скорее конкретизированы требования законодателя, установленные в пункте 1 статьи 252 НК РФ, в отношении определенного круга операций.

Пункт 1 статьи 252 НК РФ содержит норму-принцип, устанавливающую оценочное понятие, которое конкретизируется в процессе его применения в каждом индивидуальном случае с учетом сопутствующих обстоятельств.

⁹⁴ **Политов Дмитрий Валерьевич** – аспирант кафедры гражданского процесса Московской государственной юридической академии им. О.Е. Кутафина, помощник судьи Арбитражного суда Московской области.

В статье раскрывается вопрос об обстоятельствах, подлежащих доказыванию в арбитражном суде при рассмотрении спора, связанного с оценкой затрат налогоплательщика в качестве экономически неоправданных. Автор формулируется ряд критериев, которые могут быть использованы арбитражными судами при разрешении споров о получении предпринимателем необоснованной налоговой выгоды.

Ключевые слова: арбитражный процесс, затраты, налог, спор, налоговая выгода.

Polítov D.V. Features of proof in cases about obtaining a tax benefit in the arbitration process.

The article unfolds the question of the circumstances, fact in proof in a court of arbitration in a dispute related to expenses of the taxpayer as an economically unjustified. The author has formulated a set of criteria that can be used by courts of arbitration to resolve disputes about how to obtain unjustified tax benefit.

Keywords: arbitration process, costs, tax dispute, preferential tax terms.

Представляется, что законодатель, составляя перечень затрат, не учитываемых при налогообложении, конкретизировал норму-принцип в отношении данных категорий затрат, не оставляя налогоплательщику и налоговому органу возможности усмотрения при оценке этих затрат на соответствие критериям пункта 1 статьи 252 НК РФ.

На основе анализа видов расходов, прямо перечисленных законодателем как исключаемых при расчете налоговой базы, возможно сформировать группы затрат, не отвечающих определению в пункте 1 статьи 252 НК РФ, и сформулировать признаки этих групп, которые могут быть широко использованы судами при определении предмета доказывания по конкретным спорам. Кроме того, с превентивными целями нижеприведенные признаки могут быть использованы налогоплательщиками для оценки возможности включения произведенных затрат в состав расходов, учитываемых при определении налоговой базы по налогу на прибыль.

Среди экономически неоправданных затрат можно выделить следующие группы:

– затраты, понесенные исключительно в личном интересе работников и руководства и не являющиеся частью вознаграждения работников за исполнение ими трудовых функций (например, на оплату путевок на лечение или отдых, экскурсий или путешествий, занятий в спортивных секциях, кружках или клубах, посещений культурно-зрелищных или физкультурных (спортивных) мероприятий, подписки, не относящейся к подписке на нормативно-техническую и иную используемую в производственных целях литературу, и на оплату товаров для личного потребления работников, а также другие аналогичные расходы, произведенные в пользу работников (например, пункт 21 статьи 270 НК РФ, пункт 29 статьи 270 НК РФ);

– затраты в пользу некоммерческих организаций, кроме необходимых для осуществления профессиональной деятельности налогоплательщика, например, в виде сумм добровольных членских взносов (включая вступительные взносы) в общественные организации, сумм добровольных взносов участников союзов, ассоциаций, организаций (объединений) на содержание указанных союзов, ассоциаций, организаций (объединений) (пункт 15 статьи 270 НК РФ);

– затраты в виде стоимости безвозмездно переданного имущества (работ, услуг, имущественных прав) и расходов, связанных с такой передачей (пункт 16 статьи 270 НК РФ);

– затраты на осуществление работ, риск безрезультатности которых неоправданно высок исходя из используемых технических средств, например, по освоению природных ресурсов в соответствии с пунктом 5 статьи 261 НК РФ⁹⁵ (пункт 35 статьи 270 НК РФ);

⁹⁵ Согласно пункту 5 статьи 261 НК РФ «не включаются в состав расходов для целей налогообложения расходы на безрезультатные работы по освоению природных ресурсов, если в течение пяти лет до момента предоставления налогоплательщику прав на геологическое изучение недр, разведку и добычу полезных ископаемых или иное

– расходы, возникающие вследствие нарушения норм публичного права (например, в виде пени, штрафов и иных санкций, перечисляемых в бюджет (в государственные внебюджетные фонды), а также штрафов и других санкций, взимаемых государственными организациями, которым законодательством Российской Федерации предоставлено право наложения указанных санкций (пункт 2 статьи 270 НК РФ));

– расходы, понесенные в связи с распределением прибыли (пункт 1 статьи 270 НК РФ);

– часть расходов, превышающая экономически оправданный (обоснованный) размер (например, расходы в виде процентов, начисленных налогоплательщиком-заемщиком кредитору сверх сумм, признаваемых расходами в целях налогообложения в соответствии со статьей 269 НК РФ (пункт 8 статьи 270 НК РФ)).

Анализ положений главы 25 НК РФ, а также широко известных взглядов высших судебных инстанций позволяет прийти к выводу о том, что обоснованный расход характеризуется наличием двух сторон: объективной и субъективной. Расход должен быть объективно связан с деятельностью налогоплательщика в сфере гражданского оборота (связь должна устанавливаться с учетом фактических обстоятельств дела). Расход должен быть одновременно субъективно, то есть с точки зрения налогоплательщика, полезен для деятельности предприятия – налогоплательщик должен быть убежден, что понесенный расход направлен на стимулирование развития предприятия и приведет к увеличению его прибыльности.

Налогоплательщик должен относиться к затратам как совершенным преимущественно для достижения желаемого (презумируемого) результата (получения прибыли), что в свою очередь является уже проявлением субъективной стороны соответствия действий деятельности. Так, в Определениях № 320-О-П и № 366-О-П, признавая правильность выводов, сделанных в Постановлении Пленума Высшего арбитражного суда РФ от 12.10.2006 № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды»⁹⁶, обоснованность расходов Конституционный суд РФ напрямую связал с тем, свидетельствуют ли обстоятельства, в которых налогоплательщиком осуществляются затраты, о намерениях налогоплательщика в результате осуществления реальной деятельности достигнуть того эффекта, который соответствует цели деятельности, прямо установленной законодателем в статье 252 НК РФ.

Таким образом, Конституционный суд РФ указывает на необходимость установления объективной и субъективной стороны соответствия действий налогоплательщика целевой деятельности – получению прибыли.

пользование участком недр на этом участке уже осуществлялись аналогичные работы. Данное положение не применяется, если указанные работы проводились на основе принципиально иной технологии и (или) в отношении других полезных ископаемых».

⁹⁶ Далее – Постановление Пленума Высшего арбитражного суда РФ № 53.

В связи с вышесказанным, каждый расход должен оцениваться судом как с объективной, так и с субъективной стороны.

С учетом требований к объективной и субъективной стороне можно предложить следующую классификацию – перечень затрат, не отвечающих критериям экономической обоснованности: затраты, не связанные с предпринимательской деятельностью налогоплательщика (объективная сторона) – затраты, не связанные с деятельностью налогоплательщика (понесенные в чужих интересах), понесенные в интересах аффилированных юридических лиц, в частных (личных) интересах работников и иных физических лиц, затраты, связанные с иной, непредпринимательской, деятельностью налогоплательщика, затраты, вызванные противоправными действиями в сфере публичных правоотношений, фиктивные расходы; затраты, не имеющие своей целью извлечение прибыли (субъективная сторона) – затраты, понесенные в отсутствие деловой цели, затраты, имеющие цель, отличную от цели извлечения прибыли, затраты, направленные на распределение прибыли, затраты, превышающие разумный предел.

Кроме того, можно выделить такую категорию расходов, не подлежащих признанию при определении налоговой базы, как затраты экономически обоснованные, но соотносимые с доходами налогоплательщика, не включаемыми в налогооблагаемую прибыль.

Сформированная Высшим арбитражным судом РФ судебная практика жестко придерживается позиции, что налоговая выгода не может рассматриваться в качестве самостоятельной деловой цели. Поэтому если главной целью, преследуемой налогоплательщиком, являлось получение дохода исключительно или преимущественно за счет налоговой выгоды в отсутствие намерения осуществлять реальную экономическую деятельность, в признании обоснованности ее получения может быть отказано (пункт 9 Постановления Высшего арбитражного суда РФ № 53).

Налоговая выгода может рассматриваться в качестве главной цели, когда налоговые соображения очевидно преобладают над любыми другими и в отсутствие налогового преимущества сделка (действие) теряет всякий предпринимательский смысл⁹⁷. Однако пункт 4 Постановления № 53, кроме того, устанавливает, что при признании налоговой выгоды обоснованной возможность достижения того же экономического результата с меньшей налоговой выгодой, полученной налогоплательщиком путем совершения других предусмотренных или не запрещенных законом операций, не является основанием для признания налоговой выгоды необоснованной.

В процессе доказывания неоправданности указанных затрат, в частности, доказыванию могут подлежать следующие обстоятельства:

1. В отношении затрат, понесенных в интересах аффилированных юридических лиц:

⁹⁷ Лесова А.М., Безбородов Н.Ю. Злоупотребление правом в налоговой сфере: опыт Германии // Налоговое право в решениях Конституционного Суда Российской Федерации 2005 года. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – С. 205.

- получение дохода в результате деятельности налогоплательщика дохода (иной выгоды) другой организацией, при отсутствии положительного экономического эффекта у налогоплательщика;

- отсутствие обязанностей по встречному предоставлению со стороны организации, в интересах которой произведены расходы;

- корпоративная связь налогоплательщика и организации, в интересах которой произведены расходы (прямое или опосредованное владение долями (акциями) между налогоплательщиком и организацией; наличие общих участников (акционеров); совмещение управленческих должностей работниками налогоплательщика в другой организации и т.п.).

2. В отношении затрат, понесенных в частных (личных) интересах работников и иных физических лиц:

- отсутствие связи между трудовой функцией, выполняемой работником, и затратами;

- отсутствие со стороны физического лица, в интересах которого произведены расходы, обязанностей по встречному предоставлению, которое может быть использовано в предпринимательской деятельности налогоплательщика;

- отсутствие обязанностей налогоплательщика по несению соответствующих затрат, вытекающих из законодательства, трудового договора, коллективного договора (в случаях, когда возможность учета расхода при исчислении налоговой базы по налогу на прибыль зависит от того, возложена ли такая обязанность на налогоплательщика законодательством, трудовым договором, коллективным договором);

- получение дохода (иной выгоды) физическим лицом в результате деятельности налогоплательщика.

3. В отношении затрат, связанных с иной, непредпринимательской, деятельностью налогоплательщика:

- установление деятельности, в связи с которой был произведен расход;

- отсутствие получения налогоплательщиком встречного представления либо иного полезного эффекта, которые могли бы быть использованы им в предпринимательской деятельности.

4. В отношении расходов, вызванных противоправными действиями в сфере публичных правоотношений, – противоправность действий налогоплательщика (желательно подтвержденная судами либо государственными органами, уполномоченными рассматривать дела о нарушениях в сфере соответствующих публичных отношений).

5. В отношении фиктивных расходов:

- недостоверность, противоречивость, неполнота документов, подтверждающих расходы;

- наличие обстоятельств, которые бы свидетельствовали о невозможности осуществления этих расходов налогоплательщиком.

6. В отношении затрат, имеющих цель, отличную от цели извлечения прибыли, – реальная цель произведения расходов.

7. В отношении затрат, направленных на распределение прибыли: фактический получатель дохода; аффилированность получателя дохода с налогоплательщиком; нереальный характер операций, повлекших расход.

8. В отношении затрат, превышающих разумный предел:

– наличие оснований для контроля цены сделок (пункт 2 статьи 40 НК РФ);

– превышение рыночного уровня цены приобретаемых товаров (работ, услуг).

В отношении экономически обоснованных расходов, соотносимых с доходами налогоплательщика, не включаемыми в налогооблагаемую прибыль, – связь расходов с деятельностью, направленной на получение не облагаемых налогом на прибыль доходов.

Следует также отметить некоторые подходы к процессу доказывания, отраженные в решениях арбитражных судов. Так, Арбитражный суд Курской области в решении от 26.01.2007 № А35-4873/06-С8 посчитал, что в связи с тем, что термин «экономическая оправданность» является оценочной категорией, при доказывании экономической неоправданности затрат налоговый орган должен показать отрицательные последствия таких экономически не оправданных затрат для финансово-экономической деятельности предприятия.

При этом в рамках судебного разбирательства следует учитывать и существующие ограничения. С учетом позиций высших судебных инстанций, в процессе выявления экономически не оправданных затрат необходимо учитывать, что расходы, произведенные налогоплательщиком, не могут оцениваться с позиций: целесообразности; рациональности; эффективности; полученного результата.

В связи с указанными ограничениями налоговый орган при проведении проверки не вправе проводить оценку произведенных расходов только лишь исходя из финансовых результатов как отдельных операций, учтенных налогоплательщиком, так и в целом деятельности налогоплательщика.

Расходы, учтенные налогоплательщиком, также не могут оцениваться исходя из возможности извлечения доходов от деятельности налогоплательщика иными способами, с меньшими затратами или с большей прибылью.

С.Г. Пепеляев подчеркивает, что «нехарактерность» сделки служит лишь отправным пунктом для распознавания заведомо искусственных юридических конструкций. Сама по себе она не имеет отрицательного значения и должна оцениваться с учетом абзаца пункта 4 комментируемого Постановления⁹⁸, который говорит о

⁹⁸ Речь идет о Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 53.

возможности достижения экономического результата разными способами, в том числе сопряженными с налоговой выгодой⁹⁹.

При этом высшие судебные инстанции России исходят из презумпции обоснованности затрат налогоплательщика, учтенных им при формировании налоговой базы. Так, Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в постановлении № 53 указал, что «предполагается, что действия налогоплательщика, имеющие своим результатом получение налоговой выгоды, экономически оправданны, а сведения, содержащиеся в налоговой декларации и бухгалтерской отчетности, — достоверны...».

Конституционный Суд Российской Федерации в Определениях № 320-О-П и № 366-О-П поддержал вывод Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации о презумпции экономической оправданности совершенных налогоплательщиком операций и понесенных по этим операциям затрат. В определениях Конституционного Суда Российской Федерации № 320-О-П и № 366-О-П указывается, что «нормы пункта 1 статьи 252 Налогового кодекса Российской Федерации не допускают... их произвольного применения, поскольку требуют установления объективной связи понесенных налогоплательщиком расходов с направленностью его деятельности на получение прибыли, причем бремя доказывания необоснованности расходов налогоплательщика возлагается на налоговые органы».

Приведенные акты Конституционного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации возлагают бремя доказывания получения необоснованной налоговой выгоды (необоснованного учета расходов при исчислении налоговой базы) на налоговые органы.

Такой подход основан на презумпции добросовестности действий налогоплательщика, вытекающей из смысла пункта 7 статьи 3 НК РФ, исходя из выраженной позиции в Определении от 25.07.2001 № 138-О Конституционного Суда Российской Федерации.

Однако это не означает, что налогоплательщик освобожден от обязанности по доказыванию правомерности отнесения затрат к расходам, уменьшающим налоговую базу по налогу на прибыль. Судебная практика исходит из того, что налогоплательщик обязан как минимум доказать факт и размер учтенных им расходов¹⁰⁰. Так, судья Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации Т.В. Завьялова указывает: «...Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации обозначил свою позицию: основания привлечения налогоплательщика к налоговой ответственности, то есть размер вмененного налогоплательщику дохода, должен доказать налоговый орган, а налогоплательщик должен доказать факт и размер понесенных расходов. По нашему мнению, в ситуациях, когда размер

⁹⁹ Пепеляев С.Г. Комментарий к Постановлению Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 № 53 // Налоговед. – 2007. – № 3.

¹⁰⁰ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 06.09.2005 № 2746/05.

понесенного налогоплательщиком расхода не согласуется с его обычными расходами либо вообще не вписывается в рамки его хозяйственной деятельности, именно налогоплательщик должен доказать разумность понесенного расхода и целесообразность заключения такой нестандартной сделки»¹⁰¹.

Обязанностью именно налогоплательщика также будет являться доказывание факта и мотива совершенной операции при наличии у налогового органа обоснованных (доказанных) сомнений в достоверности, полноте и непротиворечивости представляемых налогоплательщиком налоговому органу документов (пункт 1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 53).

Вместе с тем, именно на налоговый орган возлагается обязанность по доказыванию несоответствия осуществленных налогоплательщиком расходов установленным статьей 252 НК РФ требованиям.

Подобные факты, подлежащие доказыванию, в теории доказательственного права получили название негативных, или отрицательных, фактов. При этом, как отмечается процессуалистами, «доказать негативный факт... дело безнадежное. Едва ли возможно доказать, что ты чего-то не знал»¹⁰².

И. Зайцев и М. Фокина обращают внимание на то, что «длительное время господствовало мнение, что отрицательные факты не подлежат доказыванию. Впервые возможность их доказывания обосновал французский юрист Бонье, отметив, что такие факты не могут быть доказываемы не в силу своего отрицательного характера, а потому, что они утверждаются сторонами как факты неопределенные. Если сторона выразит отрицательный факт более определенно, то его доказывание не вызовет затруднения»¹⁰³.

Как далее отмечают И. Зайцев и М. Фокина, большинство отрицательных фактов материально-правового характера устанавливаются через выяснение связанных с ними положительных фактов. В подобных случаях, как и при доказывании с помощью косвенных доказательств, существование искомого факта подтверждается наличием соответствующих положительных фактов.



¹⁰¹ Завьялова Т.В. Правовые подходы к оценке экономической обоснованности расходов при исчислении налога на прибыль // Налоговые споры: опыт России и других стран: По материалам Междунар. науч.-практич. конф. (12–13.11.2007, г. Москва): Сб. / Сост. М.В. Завязочникова; под ред. С.Г. Пепеляева. – М.: Статут, 2008. – С. 189.

¹⁰² Тонкости виндикации: интервью с М.А. Ероховой, А.М. Ширвиндтом // ЭЖ-Юрист. – 2008. – № 43. – С. 5.

¹⁰³ Зайцев И., Фокина М. Отрицательные факты в гражданских делах // Российская юстиция. – 2000. – № 3. – С. 19.

Швачко Н.А. Специфика субъектного состава гражданско-правового договора с участием потребителя¹⁰⁴

Специфический состав договора с участием потребителя проявляется в присутствии таких субъектов, как потребитель, с одной стороны, и исполнитель (изготовитель, импортер, продавец), с другой. Особенность данного состава проявляется в том, что субъекты находятся в неравном положении, что предопределяет наличие специальных механизмов защиты интересов слабой стороны.

Следует отметить, что «Руководящие принципы для защиты интересов потребителей», принятые 9 апреля 1985 г. Резолюцией № 39/248 на 106-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, определили, что потребители зачастую находятся в неравном положении с точки зрения экономических условий, уровня образования и покупательной способности¹⁰⁵. Следуя представленной формулировке, необходимо предположить, что, с одной стороны, потребители находятся в неравном положении, но, с другой стороны, не всегда, а лишь в ряде случаев. То есть неравенство рассматривается скорее как презумпция, а не как аксиома. К тому же неравенство следует из определенных критериев, к которым отнесены экономические условия, уровень образования и покупательная способность.

Если учесть, что на основе положений «Руководящих принципов для защиты интересов потребителей» разработано большинство норм Закона РФ «О защите прав потребителей»¹⁰⁶, то представляется, что построение законодательства о защите прав потребителей исходит, в том числе, и из указанного тезиса.

В теории гражданского права сформировалась концепция «защиты слабой стороны в гражданско-правовом обязательстве», которая рассматривается в юридической литературе и применительно к отношениям с участием потребителя¹⁰⁷.

¹⁰⁴ **Швачко Николай Александрович** – аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин юридического факультета имени М.М. Сперанского Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации.

В статье анализируются некоторые аспекты специфики субъектного состава гражданско-правового договора с участием потребителя.

Ключевые слова: потребитель, законодательство о защите прав потребителей.

Shvachko N.A. Specificity of a civil contract with the consumer.

In the article the author analyzed some aspects of specific concerns subjective of the legal contract with the consumer.

Keywords: Consumer, Consumer protection law.

¹⁰⁵ <<http://daccessddsny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/467/25/IMG/NR046725.pdf>>.

Дата обращения здесь и далее – 01.11.2011.

¹⁰⁶ Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 3. – Ст. 140. Далее – Закон № 2300-1.

¹⁰⁷ См.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения. – М., 1997; Вавилин Е.В. Осуществление и защита гражданских прав. – М.: Волтерс

Рассмотрим основные положения концепции «защиты слабой стороны в гражданско-правовом обязательстве». Значение анализа данной концепции обусловлено необходимостью обозначить пределы регулирования правоотношений с участием потребителя.

В юридической литературе отмечается, что фактическое неравенство может проявляться в экономически неравном положении сторон (в силу этого участники правоотношений располагают различными возможностями влияния на формирование обязательства, обеспечение его исполнения), в большей юридической грамотности и опытности одного из субъектов и так далее, и поэтому один из субъектов может недобросовестно воспользоваться таким фактическим неравенством¹⁰⁸.

Подобные выводы лишь фиксируют действительное положение дел в рамках конкретных правоотношений, но не является поводом для вмешательства в гражданско-правовое регулирование. Но иногда неравное положение достигает такой степени несопоставимости, при которой один из участников договора не располагает никакими возможностями оказывать какое-либо влияние на контрагента в целях исполнения вытекающего из договора обязательства, и напротив, другая сторона, располагая всеми реальными возможностями, в состоянии навязывать свою волю. При таком положении не может быть и речи ни о равенстве участников гражданских правоотношений, ни о принципе диспозитивности гражданского права, ни о свободе договора¹⁰⁹.

Если сохранить формальное юридическое равенство при значительном фактическом неравенстве, то «сильный получит возможность злоупотреблять своей силой в ущерб слабому»¹¹⁰.

Путем формального отступления от одного из основных принципов гражданского законодательства – равенства участников гражданско-правовых отношений (статья 1 ГК РФ¹¹¹) – фактически ГК РФ и другие законы обеспечивают на деле равенство участников таких договорных отношений путем предоставления слабой стороне

Клувер, 2009; *Романец Ю.В.* Принцип справедливого равенства субъектов правоотношения между собой // Журнал российского права. – 2010. – Т. 7. – № 163; *Кратенко М.В.* Злоупотребление свободой договора: частноправовые и публично-правовые аспекты : монография. – М.: Волтерс Клувер, 2010; *Славецкий Д.В.* Принцип защиты слабой стороны гражданско-правового договора: Дис. ... канд. юридич. наук. – Самара, 2004; *Мечетин Д.В.* Слабая сторона в договоре присоединения // Гражданское право. – 2010. – № 2; *Мамедова Л.А.* Преимущественные права в их соотношении с принципом юридического равенства участников гражданских правоотношений // Право и политика. – 2008. – № 4; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Под ред. С.П. Гришаева, А.М. Эрделевского. – М., 2006. СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰⁸ См.: *Романец Ю.В.* Указ. соч. – С. 47.

¹⁰⁹ См.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Указ. соч. – С. 641–642.

¹¹⁰ *Романец Ю.В.* Указ. соч. – С. 47.

¹¹¹ Собрание законодательства РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.

дополнительных прав и соответственно возлагая на контрагента по договору дополнительные обязанности¹¹².

То есть мы видим, что гражданское законодательство делает отступление от одного из принципов гражданского права (равенства участников гражданско-правовых отношений), цель которого «состоит в «выравнивании» участников имущественного оборота путем установления для слабой стороны обязательства изначально иных, особых условий участия в договорных отношениях»¹¹³.

К сожалению, в юридической литературе не говорится о разумном пределе защиты слабой стороны. Можно предположить, что, скорее всего, эти меры должны ограничиться мнением законодателя о степени «выравнивания» участников гражданско-правовых отношений.

Характерными примерами защиты слабой стороны являются положения ГК РФ о публичном договоре и договоре присоединения. Данные институты являются новеллой в действующем ГК РФ. Нормы о них размещены в общих положениях о договоре общей части обязательственного права, поскольку они имеют общее значение, и распространяются на все договоры, которые удовлетворяют установленным ГК РФ требованиям о публичном договоре и договоре присоединения. В том числе в обозначенную сферу включаются и гражданско-правовые договоры с участием потребителя, но ряд исключений не позволяет говорить о полном включении таких договоров в указанные пределы.

Поскольку данные институты относятся к порядку заключения договора и способу формирования его условий, то представляется, что критерии, которые позволяют обозначить, в чем проявляется неравное положение субъектов (то есть почему та или иная сторона признается «слабой»), следует искать в соответствующем способе или порядке.

Можно предположить, что в обоих случаях имеется неравенство субъектов, которое обусловлено объективными факторами (соответствующими критериями в каждом случае), а не субъективными свойствами потребителя или присоединяющейся стороны.

Следует предположить, что гражданско-правовое регулирование при «выравнивании» положения сторон договора не должно допускать еще большего неравенства или возможности для злоупотребления участниками правоотношений предоставленными правами.

Вместе с тем, в гражданском законодательстве присутствует целый ряд норм, посвященных защите слабой стороны, при регулировании конкретных видов договоров в ГК РФ¹¹⁴. Значительное число критериев, по которым определяется неравное положение контрагентов, предопределило создание специальных договорных институтов в рамках отдельных видов обязательств, к примеру, договор

¹¹² См.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Указ. соч. – С. 641–642.

¹¹³ Там же. – С. 641–642.

¹¹⁴ Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 5. – Ст. 410.

розничной купли-продажи (§ 2 главы 30 ГК РФ), договор проката (§ 2 главы 34 ГК РФ), бытового подряда (§ 2 главы 37 ГК РФ) и другие.

Тем самым ГК РФ обеспечивает дифференцированную регламентацию условий участия сторон в договорных отношениях, отдавая при этом предпочтение слабой стороне соответствующего обязательства¹¹⁵.

Особого внимания заслуживает и регламентация потребительского законодательства. В литературе присутствует точка зрения, что положение потребителя как участника правоотношений усугубляется естественными качествами гражданина как физического лица¹¹⁶. Поэтому потребитель зачастую находится в неравных условиях с противостоящей ему стороной, и по этой причине оправдано наличие специального регулирования в этой сфере.

Наряду с изложенным следует отметить, что российским законодательством не предусмотрено такого понятия, как «слабая сторона» договора, несмотря на то, что данный вопрос детально проработан в доктрине, что концептуально законодательство учитывает рассматриваемую концепцию.

В науке выделяются следующие признаки «слабой стороны» договора: повышенная заинтересованность одного из субъектов договора в заключении договора по сравнению с его контрагентом; отсутствие достаточной информации относительно предмета деятельности контрагента по договору, предлагаемых товаров и услуг, а также установленных прав, обязанностей и ответственности субъектов договорных отношений; необдуманность решения о заключении договора, принятого в условиях, очевидно способствующих принятию необдуманного решения и позволяющих говорить об отсутствии соответствия воли субъекта, принявшего решение, его волеизъявлению¹¹⁷.

Указанные ситуации, как полагает Д.В. Мечетин, следует называть предпосылками для возникновения неравенства в договорных отношениях. «Сама по себе повышенная заинтересованность одного из субъектов договора при его заключении не означает безусловную слабость одной из сторон, хотя и может побудить недобросовестного контрагента обратить данное обстоятельство в свою пользу путем внесения каких-либо обременительных условий в договор»¹¹⁸.

В связи с этим следует поддержать и ряд инициатив, изложенных в юридической литературе, направленных на совершенствование действующего законодательства. К примеру, предлагается определить в общих (универсальных) положениях ГК РФ характеристику «слабой

¹¹⁵ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. – С. 641–642.

¹¹⁶ См.: Романец Ю.В. Указ. соч. – С. 50.

¹¹⁷ См.: Славецкий Д.В. Принцип защиты слабой стороны гражданско-правового договора: Дис. ... канд. юридич. наук. – Самара, 2004. – С. 6.

¹¹⁸ Мечетин Д.В. Слабая сторона в договоре присоединения // Гражданское право. – 2010. – № 2.

стороны» гражданского правоотношения, не исключительно с позиции стороны обязательства и не только с точки зрения экономического, организационного и любого другого критерия, а с точки зрения установления потенциальной возможности лица реализовать предоставленное ему законом, судебным решением или договором определенное право в формирующемся правоотношении либо защитить свое право (законный интерес)¹¹⁹.

Вместе с тем, подход к «выравниванию» юридического положения участников сделки требует повышенного внимания, поскольку в отдельных случаях установление правовых преимуществ приводит к еще большему дисбалансу правовых возможностей участников правоотношения и ущемлению законных интересов третьих лиц. Так, например, предоставляя, с одной стороны, дополнительные гарантии защиты «слабой стороне» в виде преимущественных прав, в то же время, с другой стороны, в определенных случаях не учитываются интересы другой стороны, что, в свою очередь, приводит к существенному нарушению принципа юридического равенства участников гражданских правоотношений¹²⁰.

Следует обозначить, что указанная проблема имеет значительные масштабы на практике. Исходя из того, что концепция защиты «слабой стороны» в гражданско-правовом договоре, как было отмечено ранее, не должна на практике приводить к еще большему неравенству участников правоотношений или возможности для их злоупотреблений предоставленными правами, то следует отметить, что законодательство не определяет соответствующие пределы.

Необходимость подобных законодательных решений обусловлена практической деятельностью в различных сферах бизнеса. К примеру, невозможно говорить о концепции защиты «слабой стороны» в гражданско-правовом договоре при осуществлении незаконных финансовых операций (с использованием в соответствующих схемах специального механизма защиты интересов «слабой стороны»), совершаемых ввиду несовершенства гражданского законодательства и законодательства в сфере противодействия легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма.

В соответствии со статьей 846 ГК РФ банк обязан заключить договор банковского счета с клиентом, обратившимся с предложением открыть счет на объявленных банком для открытия счетов данного вида условиях, соответствующих требованиям, предусмотренным законом и установленными в соответствии с ним банковскими правилами. Банк не вправе отказать в открытии счета, совершение соответствующих

¹¹⁹ См.: *Вавилин Е.В.* Осуществление и защита гражданских прав. – М.: Волтерс Клувер, 2009.

¹²⁰ См.: *Мамедова Л.А.* Преимущественные права в их соотношении с принципом юридического равенства участников гражданских правоотношений // Право и политика. – 2008. – № 4. – С. 988–993.

операций по которому предусмотрено законом, учредительными документами банка и выданным ему разрешением (лицензией), за исключением случаев, когда такой отказ вызван отсутствием у банка возможности принять на банковское обслуживание либо допускается законом или иными правовыми актами.

При этом в соответствии с требованиями законодательства о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма кредитным организациям запрещается заключать договор банковского счета (вклада) с клиентом в случае непредставления клиентом, представителем клиента документов, необходимых для идентификации клиента, представителя клиента, а также предусмотрено право кредитных организаций в отказе заключения договора банковского счета в определенных законом случаях.

Кредитным организациям запрещено определять и контролировать направления использования денежных средств клиента. Кредитные организации не могут требовать от клиентов предоставления информации, разъясняющей экономический смысл проводимых операций, документов, подтверждающих легитимность ведения хозяйственной деятельности.

В результате клиенты кредитных организаций, осуществляющие очевидно противозаконную деятельность, основываясь на общих принципах и нормах ГК РФ, отказываются предоставлять запрошенные кредитными организациями документы.

В отсутствие законного механизма препятствовать проведению таких операций, кредитные организации пытаются противодействовать осуществлению указанных операций искусственными методами бюрократического свойства, которые не только негативно влияют на деловую репутацию кредитной организации, но и несут юридический риск признания действий кредитной организации незаконными, в том числе на основании законодательства о защите прав потребителей.

Одним из таких примеров является реализованная на практике схема по обналичиванию денежных средств¹²¹.

Так, между физическим и юридическим лицами, взаимосвязанными между собой, заключается гражданско-правовой договор, согласно которому юридическое лицо принимает на себя обязательство оказать физическому лицу услуги (например, по приобретению недвижимости). За услуги, которые будут оказаны в будущем, физическое лицо предоставляет юридическому лицу наличные денежные средства в крупном размере (например, 20 миллионов рублей) на условиях предоплаты. В связи с неисполнением юридическим лицом своих обязательств по договору, физическое лицо обращается в суд общей юрисдикции с требованием о взыскании с юридического лица переданных последнему денежных средств.

¹²¹ См.: Определение Нижегородского районного суда г. Новгорода от 26.10.2010 № 10099/10 // СПС КонсультантПлюс.

В судебном заседании обе стороны заявляют совместное ходатайство об утверждении мирового соглашения. Суд, фактически не рассматривая дело по существу, своим определением утверждает данное мировое соглашение между сторонами. В связи с неисполнением ответчиком (юридическим лицом) условий утвержденного судом мирового соглашения, физическое лицо обращается в суд за выдачей исполнительного листа. После выдачи исполнительного листа физическому лицу на вклад последнего, открытый в банке, юридическое лицо безналичным путем перечисляет денежные средства в сумме, указанной в исполнительном листе. Исполнительный лист предъявляется физическим лицом в банк, после чего банк обязан выдать данному лицу наличные денежные средства.

В таком случае банк, установив признаки «сомнительной, подозрительной» сделки в действиях вышеуказанного физического лица (а именно, необоснованная поспешность в проведении операции, на которой настаивает клиент; отсутствие какой-либо информации о клиенте в официальных справочных изданиях и невозможность осуществить связь с клиентом по указанным им адресам и телефонам; наличие одних и тех же участников; совпадающие адреса места нахождения лиц, осуществляющих такие операции, и так далее), выполняя рекомендации Банка России, Группы разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег (ФАТФ)¹²², вынужден применить повышенный («заградительный») тариф за снятие наличных денежных средств в крупной сумме.

Но вместе с тем физическое лицо имеет возможность обратиться в суд с требованием к банку о возврате уплаченного тарифа, основываясь на нормах Закона № 2300-1.

Описанный случай не оставляет сомнений в том, что на практике возможны ситуации, когда потребитель, который, согласно анализируемой концепции, является «слабой стороной», в конкретном случае не может рассматриваться таковым.

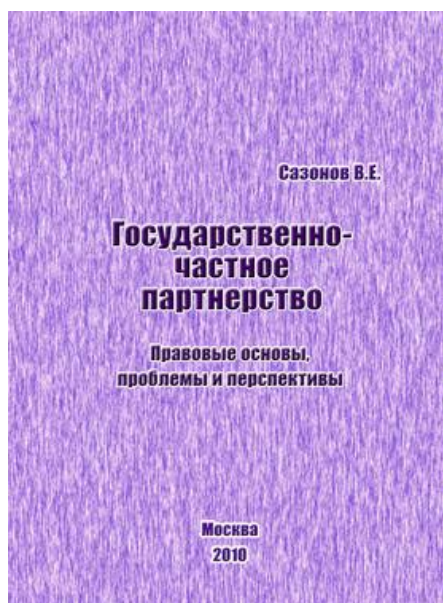
Учитывая вышеизложенное, в Закон № 2300-1 предлагается внести изменения в части установления нормы, позволяющей не применять Закон № 2300-1 в случае, если отсутствует неравенство между участниками в гражданско-правовом договоре, который квалифицируется как договор с участием потребителя.



¹²² <<http://www.lexmans.com/40-rekomendatsii-fatf-dlya-natsionalnykh-zakonodatelstv>>.

Берзин В.А. Инновации в инфраструктурных проектах¹²³

Рецензия на научную монографию В.Е. Сазонова «Государственно-частное партнерство: Правовые основы, проблемы и перспективы»¹²⁴ (М., 2010)



Всегда непросто рецензировать вновь появляющиеся научные исследования по темам, где опубликовано, казалось бы, уже вполне достаточно. Нужно объективно оценить книжную новинку, осмыслить и показать ее место в ряду сотен таких же по теме (и при этом куда более объемных) научных исследований.

Но все существенно упрощается, когда перед читателем новое исследование, заглядывающее за горизонт проблемы гораздо дальше, чем все конкуренты, дающее взгляд более пристальный, нежели они все.

Научная монография В.Е. Сазонова «Государственно-частное партнерство: Правовые основы, проблемы и перспективы», вышедшая в Москве в конце 2010 года, дает в этом смысле добрую возможность, с одной стороны, осмыслить вопросы правовой природы, содержания, форм, достоинств и недостатков государственно-частного партнерства, оценив все это с разных точек зрения, в оппозициях сущностных характеристик, в различных аспектах, а с другой – позволяет с уверенностью вынести положительную оценку самой монографии как обладающей научной новизной, представляющей реальный вклад в правовую науку.

¹²³ **Берзин Владимир Александрович** – доктор юридических наук.

Статья представляет собой рецензию на научную монографию В.Е. Сазонова «Государственно-частное партнерство: Правовые основы, проблемы и перспективы» (Москва, 2010).

Ключевые слова: государственно-частное партнерство, публичные интересы, государственные услуги.

Berzin V.A. Innovations in infrastructure projects.

The article is a review of a scientific monograph of V.E. Sazonov «Public-Private Partnership: Legal Framework, problems and prospects» (Moscow, 2010).

Keywords: public-private partnership, public interest, public service.

¹²⁴ **Сазонов В.Е.** Государственно-частное партнерство: Правовые основы, проблемы и перспективы. – М., 2010.

Предметную область исследования составил комплекс вопросов, связанных с теоретическими вопросами и практическими проблемами организации, правового обеспечения и реализации различных форм государственно-частного партнерства.

Монография подготовлена на весьма актуальную научную тему, обладает значительной научной новизной и имеет практическую направленность. Мы отмечаем высокий научно-теоретический и профессиональный уровень данного монографического исследования.

Выводы, предложения и рекомендации, содержащиеся в монографии, как нам представляется, обладают существенной практической ценностью, поскольку могут быть использованы в области законопроектных работ, в правоприменительной практике органов государственного и муниципального управления, в проектировании различных задач, решаемых методами государственно-частного партнерства, в преподавании, при проведении последующих научных исследований указанных вопросов.

Монография В.Е. Сазонова не лишена недостатков. Например, начисто отсутствует анализ судебной практики по исследуемому кругу вопросов. Но в остальном качество научного исследования очень высоко. Работа заслуживает самой высокой оценки.



Сведения об авторах

Батяева Альбина Рамазановна – кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и финансового права юридического факультета Российского университета дружбы народов. Конт. адрес эл. почты: bibigonya@mail.ru.

Берзин Владимир Александрович – доктор юридических наук. Конт. адрес эл. почты: уроims1@yandex.ru.

Емелина Людмила Анатольевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и гражданского процесса юридического факультета имени М.М. Сперанского Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации. Конт. адрес эл. почты: urconsul@rambler.ru.

Епанчина Мария Петровна – слушатель юридического факультета имени М.М. Сперанского Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации. Конт. адрес эл. почты: eranchina@gmail.com.

Капитова Олеся Викторовна – кандидат юридических наук, старший советник адвоката «Адвокатский кабинет №321», юридический консультант русскоязычной общины в Берне. Конт. адрес эл. почты: o.kapitova@gmx.ch.

Кузнецов Михаил Николаевич – доктор юридических наук, профессор кафедры международного права юридического факультета имени М.М. Сперанского Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, профессор, почетный работник высшего профессионального образования. Конт. адрес эл. почты: kouznetsov-40@mail.ru.

Политов Дмитрий Валерьевич – аспирант кафедры гражданского процесса Московской государственной юридической академии им. О.Е. Кутафина, помощник судьи Арбитражного суда Московской области. Конт. адрес эл. почты: topmailbox@rambler.ru.

Понкин Игорь Владиславович – доктор юридических наук, профессор кафедры правового обеспечения государственной и муниципальной службы Международного института государственной службы и управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации. Конт. адрес эл. почты: i@lenta.ru.

Прошунин Максим Михайлович – доктор юридических наук, доцент кафедры административного и финансового права юридического факультета Российского университета дружбы народов. Конт. адрес эл. почты: Maxim.Proshunin@morganstanley.com.

Сазонов Всеволод Евгеньевич – кандидат юридических наук, председатель коллегии адвокатов «Сазонов, Маркин и партнеры». Конт. адрес эл. почты: vsevolod.sazonov@gmail.com.

Сары Оксана Константиновна – аспирант кафедры семейного права юридического факультета им. М.М. Сперанского Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации. Конт. адрес эл. почты: oksary@gmail.com.

Худоешко Анастасия Александровна – аспирант кафедры теории государства и права юридического факультета имени М.М. Сперанского Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации. Конт. адрес эл. почты: a_khudoeshko@mail.ru.

Швачко Николай Александрович – аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин юридического факультета имени М.М. Сперанского Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации. Конт. адрес эл. почты: na-mail@mail.ru.

*Нравственные
императивы в праве*

**2011
№ 5**

Научный юридический журнал

Подписано в печать **29.12.2011**.
Формат 60x90/16
Гарнитура «Arial». Бумага офсетная № 1.
В оформлении журнала использованы шрифты Arial и Mistral.
Усл. печ. л. 6,25.

Тираж **250** экз. Заказ № 1441.
Отпечатано в цифровой типографии «Буки Веди»
на оборудовании Konica Minolta
ООО «Ваш полиграфический партнер»
ул. Ильменский пр-д, д. 1, корп. 6
Тел.: (495) 926-63-96, www.bukivedi.com, info@bukivedi.com