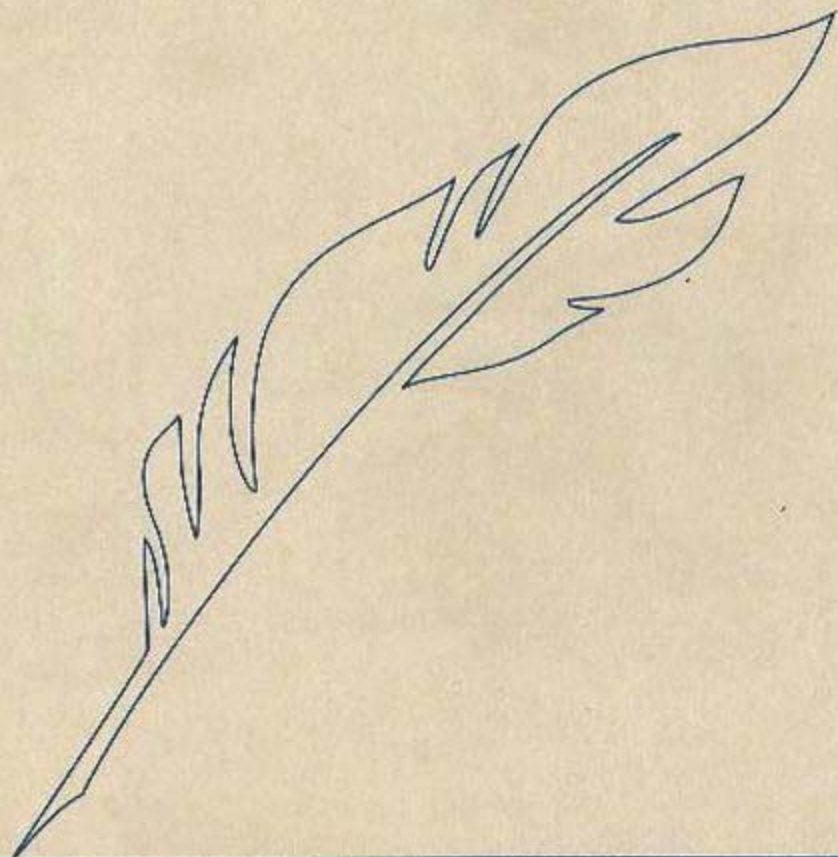




САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ
ГОСУДАРСТВЕННЫЙ
УНИВЕРСИТЕТ

VOX ГЛАС ПРАВА JURIS

СБОРНИК НАУЧНЫХ СТАТЕЙ ПО НАПРАВЛЕНИЮ «ЮРИСПРУДЕНЦИЯ»



САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

VOX JURIS

Сборник статей

Ответственный редактор *В. В. Суязов*



ИЗДАТЕЛЬСТВО САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКОГО УНИВЕРСИТЕТА

УДК 340
ББК 67
В66

Редакционная коллегия: *Архипов Владислав Владимирович* — канд. юрид. наук, доцент кафедры теории и истории государства и права СПбГУ; *Васильев Илья Александрович* — канд. юрид. наук, доцент кафедры теории и истории государства и права СПбГУ; *Жаркова Ольга Александровна* — канд. юрид. наук, доцент кафедры правовой охраны окружающей среды СПбГУ; *Жмулина Диана Александровна* — канд. юрид. наук, доцент кафедры коммерческого права СПбГУ; *Кушниненко Светлана Петровна* — канд. юрид. наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики СПбГУ; *Новиков Андрей Алексеевич* — канд. юрид. наук, доцент кафедры гражданского права СПбГУ; *Скоробогатько Ярослав Петрович* — аспирант СПбГУ по направлению «Юриспруденция»; *Соколов Тимур Викторович* — канд. юрид. наук, ассистент кафедры государственного и административного права СПбГУ; *Шестакова Ксения Дмитриевна* — канд. юрид. наук, доцент кафедры международного права СПбГУ

Ответственный редактор: *Суязов Вячеслав Валерьевич* — аспирант СПбГУ, директор образовательных программ СПбГУ по направлению «Юриспруденция»

Vox Juris: сборник статей / отв. ред. В. В. Суязов. — СПб.:
В66 Изд-во С.-Петербург. ун-та, 2017. — 278 с.
ISBN 978-5-288-05710-6

Формирование сборника студенческих научных статей «Vox Juris» — совместная инициатива представителей Санкт-Петербургского государственного университета и Совета молодых юристов при Межрегиональном отделении Общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России» по Санкт-Петербургу и Ленинградской области. Проект рассчитан на студентов и аспирантов, обучающихся по направлению «Юриспруденция», стремящихся реализовать себя в юридической науке. В состав редколлегии сборника входят представители Санкт-Петербургского государственного университета и Межрегионального отделения.

В книге собраны статьи по актуальным проблемам различных отраслей права, интересные как для опытных юристов, так и для начинающих свой путь в юридической профессии.

УДК 340
ББК 67

ISBN 978-5-288-05710-6

© Санкт-Петербургский
государственный университет, 2017

СОДЕРЖАНИЕ

<i>Асланукова Н. И.</i> Проблема презумпции согласия в институте трансплантологии	5
<i>Атаманова Д. Е.</i> Правовая сущность паевых инвестиционных фондов: недостатки правового регулирования и перспективы развития законодательства	14
<i>Бакирова А. Р.</i> Формирование правового государства в России: трудности его построения и их причины.....	21
<i>Бесова А. А.</i> Юридическая природа прав отказополучателя	29
<i>Василишина П. Ю.</i> Влияние отдельных обязательств в рамках Всемирной торговой организации на эволюцию российской модели государственности ...	37
<i>Глаголева А. С.</i> Защита прав пациента	46
<i>Демешенкова А. В., Овсянкин А. Ю.</i> Современные модели противодействия легализации денежных средств, полученных преступным путем.....	53
<i>Дианова В. Ю.</i> Право собственника земельного участка на воздушное пространство	61
<i>Долгополова Е. В.</i> К проблеме определения советского правопонимания	69
<i>Ендресяк А. А.</i> Убытки в современном гражданском законодательстве.....	77
<i>Жаринова А.</i> Проблема исследования крипторецепции в Своде законов Российской империи.....	81
<i>Жестовская Д. А.</i> Доктрина «снятия корпоративной вуали» и ее значение в современном российском праве	86
<i>Изюрьев С. А.</i> Право на неприкосновенность частной жизни публичных лиц..	95
<i>Ковальков С. В.</i> Патентная система налогообложения: вопросы нормативного регулирования и практика реализации	104
<i>Крюков Д. В.</i> Мировое соглашение как задача гражданского судопроизводства	112
<i>Крюкова М. А.</i> Преодоление исполнительного эффекта судебного решения как следствие конкуренции нескольких способов защиты	120
<i>Куприянов А. Д.</i> Конституционный контроль в условиях формирования наднационального права: возможности и ограничения.....	129
<i>Малахова С. В.</i> Соотношение права на личную тайну и обязанности сообщать исключительно важные сведения	137
<i>Михайличенко Е. Л., Путилина П. В.</i> Штраф как мера уголовного наказания: вопросы назначения и исполнения.....	145
<i>Михайлов П. С.</i> Правовые позиции Верховного и Высшего Арбитражного Судов РФ: правовой статус и значение для судебной практики	153
<i>Петрошенко Б. Д.</i> Романтизация преступного мира как один из детерминантов преступности.....	161
<i>Прядко А. Е.</i> Правовой анализ патронажа в Российской Федерации.....	167
<i>Райхель Е. Д.</i> Ответственность за нарушение договора возмездного оказания медицинских услуг	172
<i>Санина А. А.</i> Является ли Центральный банк Российской Федерации юридическим лицом публичного права?	180
<i>Синицына Н. И.</i> Правовые аспекты защиты русскоязычного населения за рубежом.....	186

<i>Созина К. С.</i> Права женщин в мусульманской правовой системе	200
<i>Стенина А. В.</i> Проблемы субсидиарной ответственности публично-правовых образований по обязательствам созданных ими юридических лиц	208
<i>Фадеев М. С.</i> Проблемы назначения ответственности за убийство новорожденного матерью	214
<i>Хлопов И. Е.</i> Проблемы правового воспитания современной российской молодежи	218
<i>Черткова Е. Г., Малицкая А. И., Шмигельская Н. А., Андреева П. В., Хулхачев С. Б.</i> Образовательная политика как элемент модели государственности	222
<i>Шабалина Е. А.</i> Понятие «организация, выполняющая функции иностранного агента» в правоприменительной практике	233
<i>Шерстобитова Е. А.</i> Доля в уставном капитале как совместная собственность супругов	247
<i>Широкожухова В. В.</i> Особенности соотношения права и государства в неклассических типах правопонимания	255
<i>Шляхтин Н. Д.</i> К вопросу о функциональном толковании правовых норм в контексте современной российской государственности	261
<i>Яковцев Н. С.</i> Институт нескольких директоров в российском гражданском праве	268

ПРОБЛЕМА ПРЕЗУМПЦИИ СОГЛАСИЯ В ИНСТИТУТЕ ТРАНСПЛАНТОЛОГИИ

Статья посвящена презумпции согласия в институте трансплантологии и действию данной презумпции в российском праве. Проанализирована судебная практика, сделана попытка понять, каким образом лучше регулировать отношения в данной сфере.

Ключевые слова: трансплантология, презумпция согласия, изъятие органов, нарушение прав.

N. I. Aslanukova

THE PROBLEM OF THE PRESUMPTION OF CONSENT AT THE INSTITUTE OF TRANSPLANTATION

The article is devoted to the presumption of consent at the Institute of Transplantation, as well as consider the action of the presumption in Russian law. The author has analyzed the judicial practice and was an attempt to find the best way to regulate the relations in this sphere.

Keywords: transplantation, presumption of consent, the removal of organs, violation of rights.

Появление трансплантологии можно по праву считать одним из важнейших достижений человечества. Помимо медицинских аспектов трансплантация органов поднимает ряд важных этических и правовых проблем, касающихся возможности распоряжаться своим телом и органами после смерти.

Закон РФ от 22 декабря 1992 г. № 4180-1 «О трансплантации органов и/или тканей человека»¹ (далее — Закон о трансплантации) определяет трансплантацию как пересадку органов и/или тканей, являющуюся средством спасения жизни и здоровья граждан. При этом подчеркивается, что интересы человека должны превалировать над интересами общества или науки. Наш законодатель попытался максимально полно урегулировать отношения в сфере трансплантологии, однако уже несколько лет один и тот же вопрос становится предметом судебных разбирательств.

Статья 8 указанного Закона, касающаяся презумпции согласия, гласит: «Изъятие органов и/или тканей у трупа не допускается, если учреж-

¹ СЗ РФ. 2000. № 26. Ст. 2738.

дение здравоохранения на момент изъятия поставлено в известность о том, что при жизни данное лицо либо его близкие родственники или законный представитель заявили о своем несогласии на изъятие его органов и/или тканей после смерти для трансплантации реципиенту». В ст. 47 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»² четко регламентируется, кто именно понимается под близким родственником. На деле данная презумпция означает следующее: *при отсутствии волеизъявления лица или его близких родственников о несогласии на изъятие органов органы могут изыматься работниками учреждения здравоохранения без предупреждения*, что, по мнению многих юристов, является прямым нарушением прав человека.

Чтобы понять, насколько обоснованно и правомерно провозглашение подобной презумпции, стоит ознакомиться с судебной практикой. В январе 2014 г. 19-летняя студентка Московского университета Алина Саблина была сбита машиной и доставлена в отделение реанимации и интенсивной терапии городской больницы, куда в скором времени подоспели родители девушки. 17 января того же года они дважды пытались навестить дочь, однако лечащий врач отказал им в доступе без объяснения причины. Тем же вечером Алина умерла, о чем родители девушки узнали не от врача, а от похоронного агента из Городской специализированной службы по вопросам похоронного дела города Москвы. Мать девушки, Елена Саблина, сначала не поверила в смерть дочери, ведь никто из врачей не связывался с ней. Женщина немедленно позвонила в больницу, где ей подтвердили смерть Алины. 15 февраля 2014 г. Елена Саблина ознакомилась с судебно-медицинской экспертизой, в которой было подробно описано изъятие органов ее дочери, о котором женщина ничего не знала. В списке удаленных органов были указаны только сердце и почки, однако обследование судебно-медицинским экспертом тела Алины показало, что больница также удалила часть ее аорты, нижнюю полую вену, ее надпочечники и кусок нижней доли правого легкого. Больница не предоставила никаких объяснений этому несоответствию. Напрашивается вполне логичный вопрос: куда же делись органы, изъятие которых не было задокументировано?

Елена Саблина подала заявление начальнику главного следственного управления Следственного комитета РФ для открытия уголовного дела. В апреле 2014 г. она также представила еще одну жалобу в территориальный орган Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения по г. Москве и Московской области. 4 июня Федеральная служба ответила, что в городской больнице действительно имели ме-

² СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

сто нарушения, однако ни одно из этих нарушений не было связано с трансплантацией органов.

Доводы властей, признавших правомерность действий врачей в городской больнице, основываются на Определении Конституционного Суда РФ от 4 декабря 2003 г. № 459-О³, в котором заявитель указывал, что ст. 8 Закона о трансплантации лишает гражданина или его близких родственников фактического права на волеизъявление о несогласии на изъятие органов и/или тканей из его тела после смерти, поскольку не устанавливает обязанность учреждений здравоохранения спрашивать согласие на изъятие. Заявитель также утверждал, что в силу неопределенности и неясности данной статьи усмотрение учреждений здравоохранения в отношении осуществления изъятия у умершего человека органов для трансплантации практически не ограничивается, чем нарушаются право человека на достойное отношение к его телу после смерти и принцип равенства, и просил признать ее не соответствующей ст. 2, 15, 17–19, 21, 45 и 55 Конституции РФ. Однако Конституционный Суд определил, что ст. 8, содержащая презумпцию согласия, сама по себе не является неясной или неопределенной, а потому не может рассматриваться как нарушающая права граждан. Конституционный Суд также высказал мысль о том, что спрашивать согласие у родственников сразу после смерти близкого им человека признается весьма неэтичным.

После нескольких неудачных попыток добиться возбуждения уголовного дела Елена Саблина обратилась в Европейский Суд по правам человека, который выявил нарушение нескольких статей Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Статья 3 указанной Конвенции предусматривает, что «никто не должен подвергаться ни пыткам, ни бесчеловечному или унижающему достоинство обращению, или наказанию». Суд постановил, что причинение увечий или неуважение к телу родственника могут привести к признанию нарушения ст. 3 по заявлению родственника. В связи с этим можно сказать, что Елена Саблина — жертва бесчеловечного обращения в силу тех душевных мук и эмоциональных страданий, которые она пережила. Далее Суд указал на нарушение ст. 8 Конвенции, которая гласит, что «каждый имеет право на уважение его личной и семейной жизни». Отмечая, что термины «частная жизнь» и «семейная жизнь» являются широкими, не поддающимися исчерпывающему определению, суд понимает право на частную жизнь как на защиту в числе прочего физического и психологического состояния человека. Городская больница не информировала родителей Алины о своем намерении изъять ее органы, а это, по мнению Суда, лишило их возможности использовать свободу выражения

³ Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 3.

мнения; следовательно, можно говорить о нарушении ст. 10 Конвенции. Наконец, Европейский Суд обратил внимание и на ст. 13 Конвенции, которая гарантирует, что каждый человек, чьи права и свободы, изложенные в Конвенции, нарушены, должен иметь эффективные средства правовой защиты в государственном органе. Однако Елена Саблина таких средств не имела, поскольку: 1) Конституционный Суд в своем Определении от 4 декабря 2003 г. № 459-О признал норму о презумпции согласия вполне конституционной; 2) российские власти не осуществили расследования или судебного разбирательства относительно изъятия органов без согласия из-за «конфликта» между предполагаемым согласием, установленным Законом, и другой нормой, а именно ст. 5 Закона от 12 января 1996 г. № 8-ФЗ «О погребении и похоронном деле»⁴, которая предоставляет родственникам право выражать несогласие на изъятие органов близкого человека. На деле получается следующая ситуация: законодатель дает лицу или его близким родственникам право заявить о своем несогласии на изъятие органов, однако нет возможности для реализации данного права, что фактически делает его фиктивным. Зная о презумпции согласия, врачи не считают нужным ставить родственников в известность.

Европейский Суд признал нарушение четырех статей Конвенции, посчитав подобные действия абсолютно недопустимыми. Таким образом, практика выявила проблемы в правовом механизме реализации права гражданина или его родственников на отказ от изъятия органов.

Подобные судебные разбирательства происходят не только в России, примером может служить дело «Петрова против Латвии», где наблюдается абсолютно аналогичная ситуация, и Европейский Суд, как и в деле Алины Саблиной, выявил нарушение статей Конвенции.

Нигде не указывается, на кого возлагается обязанность известить родственников о смерти близкого, тем самым для граждан исключается возможность выразить свое несогласие непосредственно перед изъятием органов в том случае, если наступление смерти нельзя было предвидеть.

Презумпция согласия базируется, с одной стороны, на признании негуманным задавать родственникам практически одновременно с сообщением о смерти близкого человека вопрос об изъятии его органов и/или тканей, а с другой — на обоснованном фактическим состоянием медицины в стране предположении, согласно которому на современном этапе развития трансплантологии невозможно обеспечить выяснение воли указанных лиц после кончины человека в сроки, обеспечивающие сохранность трансплантата. Несовершенство имеющихся в распоряже-

⁴ Российская газета. 1996. 20 янв. № 12.

нии врачей технологий сохранения органов приводит к тому, что при биологической смерти (неустранимом обескровливании мозга) смерть многих органов наступает в интервале от 20 минут (сердце, почки), некоторых — до 6–8 часов (роговица). Сокращение времени потери химического состава трансплантата обеспечивает как можно более ранняя процедура изъятия органа⁵. Предполагается, что заинтересованные лица ознакомлены с Законом о трансплантации, а значит, имеют представление о презумпции согласия. Кроме того, российское законодательство никаким образом не мешает лицу или его родственникам зафиксировать в той или иной форме свое несогласие на изъятие органов. Однако на сегодняшний день большая часть населения не знает, что по Закону о трансплантации все россияне согласны быть донорами, и врач не обязан спрашивать согласия у родственников умершего. Многим не знаком механизм оформления прижизненного отказа; модель «неиспрошенного согласия» вызывает множество споров, а число недовольных ею с каждым годом растет. Родственники, испытавшие на себе силу презумпции, зачастую строят страшные догадки: что если их близкий человек умер не случайно? При повторении ситуаций с органами, которые не были задокументированы, как в деле Алины Саблиной, в ход могут идти разнообразные версии, ведь остается загадкой, куда делись недостающие органы.

У нас имеются основания говорить о наличии трех видов юридического регулирования изъятия органов у умершего человека. Суть принципа рутинного забора (1) заключается в том, что тело после смерти человека становится собственностью государства. Это означает, что решение об изъятии органов принимается исходя из интересов и потребностей государства. На данный момент в Российской Федерации действует, как говорилось выше, (2) презумпция согласия, однако существует и модель (3) презумпции несогласия (модель испрошенного согласия). Данная модель требует прямого волеизъявления, которое гарантировало бы согласие лица стать донором. Иными словами, должно быть документальное подтверждение данного согласия. Пример подобного документа — карточки донора, получаемые в США теми, кто высказал свое согласие на донорство. Во многих штатах США для пересадки органов умерших не требуется получение отдельного согласия близких родственников в том случае, если покойный заранее добровольно зарегистрировался как донор органов, что является достаточным для проведения пересадки. Тем не менее, даже если сам покойный был со-

⁵ Комашко М. Н. Проблема презумпции согласия на изъятие органов и/или тканей для трансплантации // Медицинское право. 2006. № 3. URL: <http://www.centerbereg.ru/fl1794> (дата обращения: 13.12.2015).

гласен пожертвовать свои органы, по этическим соображениям мнение семьи покойного учитывается практически всегда. Данная модель также действует в Канаде, Италии, Германии.

Презумпцию испрошенного согласия (презумпцию несогласия) поддерживают многие юристы, которые считают, что на данный момент с точки зрения реализации прав человека оптимально закрепление в законе именно такой презумпции, которая позволит эффективно осуществить защиту прав и законных интересов граждан при оказании медицинской помощи, а также обеспечить реальное осуществление волеизъявления умершего⁶.

«К сожалению, российские граждане крайне плохо информированы о своем согласии по умолчанию (презумпции согласия на изъятие органов), поэтому и происходят подобные инциденты, — считает Сергей Литвиненко, адвокат компании «Деловой фарватер». — Медики этим пользуются, поскольку им нужно спасти еще живых пациентов. Возможно, в законе все же стоит прописать обязанность врача согласовывать трансплантацию органов с родственниками и представителями»⁷.

У презумпции согласия, которая действует в Финляндии, Португалии, Греции и России, тоже есть сторонники. Л. О. Красавчикова считает, что «закрепление презумпции несогласия привело бы к тому, что возможность трансплантации органов (тканей) трупа была бы практически неосуществимой»⁸.

Необходимо отметить явное отставание России по количеству доноров. В 2012 г., по данным *International Registry of Organ Donation and Transplantation (IRODaT)*, в России на 1 млн чел. приходится 2,8 донорских изъятий органов, тогда как в Германии этот показатель составил 12,8, во Франции — 24,9, в США — 26,01, в Испании — 34,8 изъятий на 1 млн чел.⁹

Нельзя игнорировать тот факт, что установление презумпции несогласия требует достаточно высокого уровня правосознания и информированности в обществе.

Решить проблемы в сфере трансплантологии довольно трудно, ведь невозможно быстро перейти от модели неиспрошенного согласия к модели презумпции испрошенного согласия. Необходима четкая регламентация действий медицинского работника, который, например, не

⁶ Там же.

⁷ *Лепина М.* Без предупреждения: врачи незаконно изымают органы пациента // <http://lenta.ru/articles/2015/04/08/transplantation> (дата обращения: 13.12.2015).

⁸ *Комашко М. Н.* Проблема презумпции согласия...

⁹ *Мишина И.* Дело рвачей: что скрывают трансплантологи // Наша версия. 2015. 14 дек. URL: <https://versia.ru/chto-skryvayut-transplantologi> (дата обращения: 13.12.2015).

ПРАВОВАЯ СУЩНОСТЬ ПАЕВЫХ ИНВЕСТИЦИОННЫХ ФОНДОВ: НЕДОСТАТКИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

В статье раскрывается понятие паевого инвестиционного фонда, указывается на необходимость постоянного усовершенствования законодательства, регулирующего этот институт, а также обращается внимание на проблемы и недостатки в нынешнем правовом регулировании данной гражданско-правовой конструкции. Указываются благоприятные, с точки зрения автора, направления развития законодательного регулирования паевых инвестиционных фондов, разъясняется конструкция управления паевым инвестиционным фондом. Проводится разграничение паевых инвестиционных фондов с «классическим» фондом, предусмотренным Гражданским кодексом РФ. Автор обращает внимание на самые распространенные нарушения со стороны управляющих компаний (ответственность за такие нарушения на момент написания статьи не установлена законодательством) и предлагает меры для исправления сложившейся ситуации.

Ключевые слова: паевые инвестиционные фонды, управляющие компании, коллективное инвестирование, несовершенство законодательства, пайщик, доверительное управление.

D. E. Atamanova

LEGAL NATURE OF MUTUAL FUNDS: DISADVANTAGES OF LEGAL REGULATION AND PERSPECTIVES OF DEVELOPMENT OF LEGISLATION

The present article explains the concept of mutual fund, indicates the necessity for the constant improvement of the legislation regulating mutual funds, highlights problems and shortcomings in the current legal regulation of this institute, as well as reveals favorable directions of development of mutual funds from author's point of view, explains the process of management of the mutual fund. The article distinguishes mutual funds from the "classic" fund, specified by the Civil Code of the Russian Federation and also draws attention to the most common violations committed by management companies, for which legal responsibility is not determined in legislation nowadays, and provides suggestions to improve the situation.

Keywords: mutual funds, management companies, collective investments, imperfection of the legislation, shareholder, trust management.

Конструкция паевого инвестиционного фонда (далее — ПИФ) предусмотрена ст. 10 Федерального закона от 29 ноября 2001 г. № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах»¹ (далее — Закон об инвестиционных

¹ СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4562.

фондах, Закон № 156-ФЗ). Согласно данной статье паевой инвестиционный фонд — это «обособленный имущественный комплекс, состоящий из имущества, переданного в доверительное управление управляющей компанией учредителем (учредителями) доверительного управления с условием объединения этого имущества с имуществом иных учредителей доверительного управления, и из имущества, полученного в процессе такого управления, доля в праве собственности на которое удостоверяется ценной бумагой, выдаваемой управляющей компанией». ПИФ представляет собой одну из форм коллективного инвестирования, различные разновидности которого использовались в европейских странах еще с конца XIX в. (так, первый инвестиционный фонд появился в августе 1822 г. в Бельгии)². Правовое регулирование такой формы коллективного инвестирования, как ПИФ, в нашей стране носит комплексный характер. Помимо Гражданского кодекса РФ³ (далее — ГК РФ) и Закона об инвестиционных фондах регулирование осуществляется многочисленными актами, принимаемыми Федеральной службой по финансовым рынкам (в частности, приняты Методические рекомендации об особенностях государственной регистрации прав на недвижимое имущество, находящееся в составе паевого инвестиционного фонда, и сделок с ним, утв. Приказом Федеральной регистрационной службы от 25 июля 2007 г. № 157)⁴.

По нашему мнению, степень разработанности данной сферы коллективного инвестирования к настоящему моменту не соответствует уровню развития национальной экономики, в действующем законодательстве существует множество пробелов, о чем будет сказано ниже. Однако невозможно не отметить положительную динамику, наблюдающуюся в связи с тем, что Закон об инвестиционных фондах регулярно изменяется, в него вносятся дополнения. Так, со времени его принятия расширился перечень паевых инвестиционных фондов, усовершенствован контроль со стороны регулятора за деятельностью участников механизма функционирования паевого инвестиционного фонда, а самое главное, создан механизм, предоставляющий пайщикам право оперативно получать необходимую информацию⁵.

Полагаем, что нужно отграничить паевой инвестиционный фонд от другой правовой конструкции. Для этого нужно сопоставить паевой

² Мошенский С. З. Между Лондоном и Парижем. Рынок ценных бумаг индустриальной эпохи. Hampton, New Hampshire, 2015. С. 422.

³ СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

⁴ Бюллетень Минюста РФ. 2007. № 9.

⁵ Гридчин А. Г. Правовое регулирование деятельности паевого инвестиционного фонда как формы коллективного инвестирования: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 14.

инвестиционный фонд с «классическим» фондом гражданского права, который предусмотрен ст. 123.17 ГК РФ: «Фондом в целях настоящего Кодекса признается унитарная некоммерческая организация, не имеющая членства, учрежденная гражданами и/или юридическими лицами на основе добровольных имущественных взносов и преследующая благотворительные, культурные, образовательные или иные социальные, общественно полезные цели».

Сходство между Паевым инвестиционным фондом и «классическим» фондом гражданского права состоит в том, что оба представляют собой обособленные имущественные комплексы, которые формируются на основе взносов. И ПИФ, и фонд в рамках ст. 123.17 ГК РФ представляют собой не объединение лиц, а объединение имущества. Паевой инвестиционный фонд является не юридическим лицом, а объектом гражданских прав и находится в долевой собственности лиц. Их права удостоверяются ценной бумагой, выдаваемой управляющей компанией, а правом совершать сделки в отношении имущества, которое составляет ПИФ, наделяется только управляющая компания; такая компания осуществляет свои полномочия на основании договора доверительного управления, однако она вправе осуществлять свою деятельность только на основе лицензии, которая выдается в соответствии с Приказом Федеральной службы по финансовым рынкам от 10 февраля 2009 г. № 09-4/пз-н⁶ и ст. 38–40 Закона об инвестиционных фондах. «Классический» же фонд, предусмотренный ГК, является юридическим лицом, собственником своего имущества и самостоятельно распоряжается своим имуществом для уставных общественно полезных целей. Поэтому ключевое различие состоит в том, что в ПИФе сам имущественный комплекс и структура, которая им управляет, разделены в правовом отношении, а в фонде они представляют собой организационно-правовое единство. Н. Г. Доронина обращает внимание на сходство гражданско-правовых категорий «паевой инвестиционный фонд» и «предприятие», которое в соответствии со ст. 132 ГК РФ понимается как имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности⁷.

Паевой инвестиционный фонд обычно используется для инвестирования в активы, чья потенциальная доходность значительно выше традиционных низкорисковых способов вложений (например, депозитов). Управление экономическими рисками зависит от управляющей

⁶ БНА. 2009. 22 июня. № 25.

⁷ Доронина Н. Г., Семилютин Н. Г. Комментарий к Федеральному закону «Об инвестиционных фондах» (постатейный) // Доступен в СПС «КонсультантПлюс».

компании и инвестиционной стратегии, которой она придерживается, а юридические риски определяются действующим законодательством⁸.

Ключевая гарантия прав и интересов пайщиков — сохранение за ними права собственности на имущество, переданное в ПИФ. Это важнейшая гарантия прав инвесторов, ведь таким образом исключается риск обращения взыскания на имущество ПИФа в случае банкротства управляющей компании (п. 1 ст. 10 Закона № 156-ФЗ). Формулировка Закона, в соответствии с которой пайщикам принадлежит право собственности на имущество, входящее в ПИФ, критикуется учеными. Так, Т. Т. Оксюк говорит о том, что фонды могут состоять из прав требования — бездокументарных ценных бумаг, безналичных денежных средств; в связи с этим квалифицировать ПИФ как имущественный комплекс — объект вещного права общей долевой собственности — не представляется возможным⁹.

Конструкция доверительного управления ПИФом позволяет осуществлять все фактические и юридические действия, необходимые для инвестирования средств (п. 3 ст. 11 Закона № 156-ФЗ). Однако управляющая компания ПИФа ограничена в действиях, которые она совершает в качестве доверительного управляющего. Эти ограничения абсолютно оправданны и служат дополнительной гарантией прав инвесторов, так как цель их включения в законодательство — исключение риска злоупотреблений со стороны управляющей компании (ст. 40 Закона № 156-ФЗ). Однако, несмотря на довольно обширный перечень запретов и ограничений, содержащихся в ст. 40, управляющие компании злоупотребляют своими полномочиями.

Наиболее типичные варианты нарушений со стороны управляющих компаний выявлены О. В. Стрелиной. Так, управляющие компании:

— занижают доходность управления, совершая ряд убыточных для пайщиков сделок через свои аффилированные компании; это происходит в основном в тех случаях, когда доход от управления высокий, а в результате таких сделок доход пайщиков занижается;

— используют свои аффилированные компании для продажи убыточных активов, что также приводит к уменьшению доходности пайщика;

— дают вольную трактовку результатам доверительного управления; когда пайщики неявно определяют меру риска, управляющий мо-

⁸ *Егоров В. С.* Паевой инвестиционный фонд как оптимальный механизм коллективного инвестирования в Российской Федерации // Евразийский юридический журнал. 2014. № 5(72). С. 132–133.

⁹ *Оксюк Т. Т.* Гражданско-правовое регулирование доверительного управления ПИФа: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 26.

жет обосновать любой результат своей работы, предоставляя неверную информацию.

Данные деяния на сегодняшний момент не урегулированы законодательством¹⁰.

Полагаем, что нужно определить понятия «разумность» и «добрая осмотрительность» и добавить их в законодательство. Соблюдение принципа разумности — совершение действий с осмотрительностью, профессионализмом, которые проявило бы любое другое лицо, осуществляя схожую деятельность в отношении аналогичных вопросов. Разумность — осторожность при совершении инвестиционных действий, т.е. соблюдение баланса между риском и потенциальным доходом. Указанные понятия должны толковаться через достижение лучшего результата для своих клиентов с учетом цен, затрат, скорости и иных соображений. Описанный принцип не является сугубо теоретическим соображением, данные положения заложены в Директиве Евросоюза «О рынках финансовых инструментов» (*The Markets in Financial Instruments Directive*) от 1 ноября 2007 г.¹¹ Понятие разумности упоминается в ст. 39 Закона об инвестиционных фондах, однако не раскрывается, а понятие доброй осмотрительности в Законе полностью отсутствует¹².

Нельзя не упомянуть еще одну проблему: наша страна выбрала модель, которая устанавливает центральную роль государства в регулировании инвестиционного рынка. Данная модель также присуща Японии, Германии, Франции. В англо-американской модели, напротив, регулирование инвестиционных фондов более гибкое, и суды вправе толковать нормы закона в каждой конкретной ситуации. Многие исследователи отмечали, что благодаря данному обстоятельству уровень защищенности инвесторов в англо-американской системе права выше¹³.

Наиболее важные перспективы и направления защиты интересов пайщиков — это разработка правового механизма юридической ответственности управляющих компаний за нарушение прав инвесторов. В частности, возможно создание нормативно-правовой базы, устанавливающей ответственность для руководителя управляющей компании, а также внесение изменений в Уголовный кодекс РФ статьи, устанавливающей уголовное наказание за преступления должностных лиц в сфере коллективных инвестиций.

¹⁰ Стрелина О.В. Договор доверительного управления паевым инвестиционным фондом // Законодательство. 2014. № 1. С. 38–43.

¹¹ Official Journal of the European Union, 2004.

¹² Там же.

¹³ Coffee J. C. Law and the Market: the Impact of Enforcement // University of Pennsylvania Law Review. 2007. Vol. 156, n 2. P. 280.

Научное издание

Vox Juris

Сборник статей

Ответственный редактор В. В. Суязов

Редактор *Н. С. Лосев*

Корректор *А. С. Перникова*

Компьютерная верстка *А. М. Вейшторт*

Подписано в печать 12.01.2017. Формат 60×90 ¹/₁₆.

Усл. печ. л. 17,38. Тираж 100 экз. Заказ №

Издательство Санкт-Петербургского университета.

199004, Санкт-Петербург, В. О., 6-я линия, д. 11.

Тел./факс +7(812) 328-44-22

publishing@spbu.ru publishing.spbu.ru

Типография Издательства СПбГУ.

199034, Санкт-Петербург, Менделеевская линия, д. 5.

Книги Издательства СПбГУ можно приобрести

в Доме университетской книги

Менделеевская линия, д. 5

тел.: +7(812) 329-24-71

часы работы 10.00–20.00 пн. — сб.,

а также на сайте publishing.spbu.ru